



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
YVESA BOTA,  
predstavljeni 18. julija 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-42/17**

**Kazenski postopek**

**zoper  
M.A.S.,  
M.B.**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija))

„Predhodno odločanje – Zaščita finančnih interesov Evropske unije – Člen 325 PDEU – Kazenski postopek v zvezi s kaznivimi dejanji na področju davka na dodano vrednost (DDV) – Potencialna škoda, povzročena finančnim interesom Unije – Nacionalna zakonodaja, v kateri so določeni absolutni zastaralni roki, zaradi katerih lahko kazniva dejanja niso kaznovana – Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555) – Načeli enakovrednosti in učinkovitosti – Nedopustnost zadevne zakonodaje – Obveznost nacionalnega sodišča, da ne uporabi te zakonodaje, če bi ta preprečevala naložitev učinkovitih in odvračilnih sankcij ‚v veliko primerih velikih goljufij‘, ki škodijo finančnim interesom Unije, ali če bi bili z njo za primere goljufij, ki škodijo finančnim interesom zadevne države članice, določeni daljši zastaralni roki kot za primere goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije – Takojšnja uporaba te obveznosti za postopke v teku v skladu z načelom *tempus regit actum* – Združljivost z načelom zakonitosti v kazenskem pravu – Obseg in stopnja tega načela v pravnem redu zadevne države članice – Vključitev pravil o zastaranju na področje uporabe navedenega načela – Bistvena narava navedenih pravil – Člen 4(2) PEU – Spoštovanje nacionalne identitete zadevne države članice – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člena 49 in 53“

### I. Uvod

1. V okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija) Sodišče sprašuje, v kakšnem obsegu morajo nacionalna sodišča ravnati v skladu z obveznostjo, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi,<sup>2</sup> tj. da se v kazenskih postopkih v teku ne smejo uporabiti pravila iz člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, Codice penale (kazenski zakonik).

2. V tej sodbi je Sodišče v skladu s smernicami iz sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson,<sup>3</sup> navedlo, da lahko goljufije na področju davka na dodano vrednost (DDV) pomenijo goljufije, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: francoščina.

<sup>2</sup> C-105/14, v nadaljevanju: sodba Taricco in drugi, EU:C:2015:555.

<sup>3</sup> C-617/10, EU:C:2013:105.

3. Sodišče je navedlo, da določbe kazenskega zakonika, zlasti ker je z njimi določeno pravilo, po katerem zastaralnega roka v primeru pretrganja zastaranja nikakor ni mogoče podaljšati za več kot četrtnino njegovega prvotnega trajanja, privedejo do tega, da ostanejo velike goljufije na področju DDV zaradi zapletenosti in dolgotrajnosti kazenskih postopkov, v katerih se preganjajo take goljufije, dejansko nekaznovane, saj ta kazniva dejanja večinoma zastarajo, preden je mogoče zanje s sodno odločbo, ki postane pravnomočna, naložiti kazensko sankcijo, predpisano z zakonom. Sodišče je menilo, da so zaradi takega položaja kršene obveznosti, naložene državam članicam s členom 325(1) in (2) PDEU.

4. Da bi zagotovili učinkovitost boja proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, je Sodišče nacionalna sodišča pozvalo, naj teh določb po potrebi ne uporabijo.

5. Corte costituzionale (ustavno sodišče) v okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe trdi, da je s tako obveznostjo kršeno eno od najvišjih načel njegovega ustavnega reda, tj. načelo zakonitosti v kazenskem pravu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), določeno v členu 25(2) Costituzione (Ustava, v nadaljevanju: italijanska ustava), s čimer je ogrožena ustavna identiteta Italijanske republike.

6. Corte costituzionale (ustavno sodišče) poudarja, da načelo zakonitosti v kazenskem pravu, kot se razlaga v italijanskem pravnem redu, zagotavlja višjo raven varstva, kot izhaja iz razlage člena 49 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah,<sup>4</sup> saj to varstvo zajema tudi določitev zastaralnih rokov, ki se uporabljajo za kaznivo dejanje, in torej nasprotuje temu, da bi nacionalno sodišče za postopek v teku uporabilo daljši zastaralni rok, kot je bil določen v času, ko je bilo to kaznivo dejanje storjeno (načelo neretroaktivnosti strožjega kazenskega zakona).

7. Corte costituzionale (ustavno sodišče) poudarja, da mora italijansko kazensko sodišče na podlagi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, za kazniva dejanja, ki so bila storjena pred objavo te sodbe, tj. 8. septembra 2015, in ki še niso zastarala, uporabiti daljše zastaralne roke, kot so bili prvotno določeni na datum storitve teh kaznivih dejanj. Poleg tega meni, da ta obveznost ne temelji na nobeni natančni pravni podlagi, merila zanjo pa so po njegovem mnenju ohlapna. Zato bi bila njena posledica ta, da bi bila nacionalnemu sodišču priznana diskrecijska pravica, zaradi katere bi lahko tvegali samovoljo in ki bi poleg tega preseгла meje njegove pravosodne funkcije.

8. Ker naj bi italijanska ustava zagotavljala višjo raven varstva temeljnih pravic, kot se priznava v pravu Unije, Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da člen 4(2) PEU in člen 53 Listine nacionalnim sodiščem omogočata nasprotovanje izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi.

9. Zato Corte costituzionale (ustavno sodišče) s svojimi tremi vprašanji Sodišče sprašuje, ali je s členom 325 PDEU, kot ga razlaga to sodišče v sodbi Taricco in drugi, nacionalnim sodiščem naloženo, da ne smejo uporabiti zadevnih pravil o zastaranju, tudi če, prvič, so ta pravila v pravnem redu zadevne države članice sestavni del načela zakonitosti v kazenskem pravu in kot taka sestavni del materialnega kazenskega prava, drugič, taka obveznost nima zadostno določene pravne podlage ter, tretjič in nazadnje, je ta obveznost v nasprotju z najvišjimi načeli italijanskega ustavnega reda ali neodtujljivimi pravicami osebe, ki so priznane z italijansko ustavo.

<sup>4</sup> V nadaljevanju: Listina.

10. Corte costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi na Sodišče ne naslavlja zgolj teh treh vprašanj za predhodno odločanje, temveč mu hkrati svetuje, kako bi bilo treba odgovoriti nanje, da bi preprečili uvedbo postopka t. i. „nasprotnih omejitev“.<sup>5</sup> Ta predložitvena odločba me v zvezi s tem spominja na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče, Nemčija) v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 16. junija 2015, Gauweiler in drugi.<sup>6</sup> Corte costituzionale (ustavno sodišče) namreč zelo jasno navaja, da bi lahko, če bi Sodišče vztrajalo pri razlagi člena 325 PDEU pod pogoji, kot so bili opredeljeni v sodbi Taricco in drugi, nacionalni zakon o ratifikaciji in izvrševanju Lizbonske pogodbe – v delu, v katerem je z njim ratificiran člen 325 PDEU – razglasilo za zakon, ki je v nasprotju z najvišjimi načeli njegovega ustavnega reda, kar pomeni, da nacionalnim sodiščem ne bi bilo treba upoštevati obveznosti, da se ravna v skladu s sodbo Taricco in drugi.

11. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil, zakaj ni mogoče ovreči samega načela, ki ga je izoblikovalo Sodišče v tej sodbi ter po katerem nacionalno sodišče po potrebi ne sme uporabiti pravil iz člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, da bi tako zagotovilo učinkovito in odvratilno sankcioniranje goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije.

12. Prvič, pojasnil bom, da preozka razlaga pojma pretrganja zastaranja in dejanj, ki ga pretrgajo, kakršna izhaja iz povezane uporabe zadevnih določb – ker so tako organi pregona in sodni organi prikrajšani za razumen rok za dokončanje postopkov, uvedenih zoper goljufije na področju DDV – očitno ni prilagojena zahtevi po sankcioniranju škode, povzročene finančnim interesom Unije, niti nima odvratilnega učinka, potrebnega za to, da se prepreči storitev novih kaznivih dejanj, kar je v nasprotju z materialnopравниim vidikom člena 325 PDEU, pa tudi z vidikom tega člena, ki bi ga lahko opredelili kot „procesnopravni“.

13. V zvezi s tem bom pojasnil, da ob upoštevanju določb člena 49 Listine in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi z obsegom načela zakonitosti v kazenskem pravu, določenega s členom 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu<sup>7</sup>, nič ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče pri izpolnjevanju obveznosti, ki so mu naložene s pravom Unije, za postopke v teku ne uporabi določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika.

14. V ta namen bom natančno pojasnil merila, na podlagi katerih mora nacionalno sodišče izpolniti tako obveznost. Podobno kot Corte costituzionale (ustavno sodišče), s katerim se bom glede tega strinjal, menim, da je treba za to, da se v kazenskem postopku in materialnem kazenskem pravu zagotovi potrebna predvidljivost, besedilo sodbe Taricco in drugi dodatno pojasniti. V zvezi s tem mu bom predlagal, naj se v tej sodbi navedeno merilo nadomesti z merilom, ki temelji zgolj na naravi kaznivega dejanja.

15. Nazadnje bom še pojasnil, zakaj menim, da izoblikovanje območja svobode, varnosti in pravice dandanes zahteva, da se ob pregonu kaznivih dejanj, ki škodijo finančnim interesom Unije, uskladijo pravila o zastaranju v Uniji, še zlasti pravila, ki urejajo pretrganje zastaranja.

<sup>5</sup> Ta postopek temelji na predpostavki, da italijanski pravni red priznava in dopušča omejitev svoje suverenosti s pravom Unije, vendar hkrati temu pravu določa meje, da bi se zavarovale temeljne vrednote, na katerih temelji pravni red te države. Glej v zvezi s tem pojasnila Italijanske republike v okviru stališč, ki jih je predložila v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 16. junija 2015, Gauweiler in drugi (C-62/14, EU:C:2015:400), ter sodbo Corte costituzionale (ustavno sodišče) št. 183/73, na katero je napoteno v točki 7 teh stališč: „na podlagi člena 11 [italijanske] ustave so bile dopuščene omejitve suverenosti zgolj zaradi doseganja v njem navedenih ciljev [...], zato je treba izključiti, da bi lahko s takimi omejitvami [...] organi EGS kakor koli pridobili nedopustno pristojnost, da kršijo temeljna načela našega ustavnega reda ali neodtujljive človekove pravice [...] [O]čitno je, da bi bil v primeru, da bi se člen 189 kadar koli razlagal tako zmotno, še naprej zagotovljen sodni nadzor Corte costituzionale [(ustavno sodišče)] nad tem, ali je Pogodba še vedno združljiva z zgoraj navedenimi temeljnimi načeli.“

<sup>6</sup> C-62/14, EU:C:2015:400.

<sup>7</sup> V nadaljevanju: EKČP.

16. Drugič, v skladu z načeli, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi z dne 26. februarja 2013, Melloni<sup>8</sup>, bom pojasnil, da člen 53 Listine po mojem mnenju ne omogoča, da bi pravosodni organ države članice nasprotoval izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, ker naj se s to obveznostjo ne bi upošteval višji standard varstva temeljnih pravic, zagotovljen z ustavo te države.

17. Tretjič in nazadnje, pojasnil bom, zakaj takojšnja uporaba daljšega zastaralnega roka, ki bi bila posledica izpolnitve navedene obveznosti, po mojem mnenju ne more ogroziti nacionalne identitete Italijanske republike in s tem kršiti določb člena 4(2) PEU.

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Pogodba EU

18. Člen 4(2) PEU določa, da Unija spoštuje nacionalno identiteto držav članic, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami. V skladu z odstavkom 3 te določbe se morajo Unija in države članice na podlagi načela lojalnega sodelovanja medsebojno spoštovati in si pomagati pri izpolnjevanju nalog, ki izhajajo iz Pogodb. Države članice morajo sprejeti vse splošne ali posebne ukrepe, potrebne za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb ali aktov institucij Unije.

19. Člen 325 PDEU določa, da morajo Unija in države članice preprečevati „goljufije in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije“, ter omogočiti „učinkovito zaščito“ teh interesov.

#### 2. Listina

20. Člen 47, drugi odstavek, Listine določa:

„Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. [...]“

21. Člen 49 Listine, naslovljen „Načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni“, v odstavku 1 določa:

„Nihče ne sme biti obsojen za dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki v času, ko je bilo storjeno, po nacionalnem ali mednarodnem pravu ni bilo določeno kot kaznivo dejanje. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno. Če je bila v času po storitvi dejanja z zakonom predpisana milejša kazen, se uporabi ta.“

22. Člen 52(3) Listine določa:

„Kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z [EKČP], sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.“

<sup>8</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

23. Člen 53 Listine določa:

„Nobena določba te listine se ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na njihovem področju uporabe, priznavajo pravo Unije, mednarodno pravo in mednarodni sporazumi, katerih pogodbenica je Unija ali vse države članice, predvsem [EKČP] ter ustave držav članic.“

## **B. Italijansko pravo**

### **1. Italijanska ustava**

24. Člen 25(2) italijanske ustave določa, da „nihče ne sme biti kaznovan drugače kot na podlagi zakona, ki je začel veljati pred storjenim dejanjem“.

### **2. Določbe kazenskega zakonika v zvezi z zastaranjem kaznivih dejanj**

25. Zastaranje je eden od razlogov za ugasnitev kaznivega dejanja (knjiga I, naslov VI, poglavje I, kazenskega zakonika). Njegova ureditev je bila bistveno spremenjena z Legge n° 251, 5 dicembre 2005 (zakon št. 251 z dne 5. decembra 2005).<sup>9</sup>

26. Člen 157(1) kazenskega zakonika določa, da kaznivo dejanje zastara po izteku časovnega obdobja, enakega trajanju najdaljše z zakonom zagrožene kazni, če to časovno obdobje ni krajše od šestih let za kazniva dejanja in štirih let za prekrške.

27. Člen 158 tega zakonika določa začetek teka zastaralnega roka tako:

„Zastaralni rok začne teči na dan, ko je bilo storjeno kaznivo dejanje, pri poskusu kaznivega dejanja na dan, ko je storilec prenehal delovati, pri trajajočih kaznivih dejanjih pa na dan, ko je njihovo trajanje prenehalo.

[...]“

28. Člen 159 navedenega zakonika, ki se nanaša na zadržanje zastaranja, določa:

„Zastaranje ne teče v vseh primerih, v katerih je s posebno zakonsko določbo določena prekinitev postopka, kazenskega postopka ali rokov, ki zadevajo pripor, ter v naslednjih primerih:

1. dovoljenje za pregon;
2. predložitev zadeve drugemu sodišču;
3. prekinitev postopka ali kazenskega postopka zaradi zadržanosti strank in zagovornikov ali na predlog obdolženca ali njegovega zagovornika. [...]

[...]

Zastaranje začne ponovno teči na dan, ko razlog za zadržanje preneha.

[...]“

<sup>9</sup> GURI št. 285 z dne 7. decembra 2005, str. 5, v nadaljevanju: spremenjeni Ciriellijev zakon.

29. Člen 160 tega zakonika, ki ureja pretrganje zastaranja, določa:

„Zastaranje se pretrga, če je izdana sodba ali kaznovalni nalog.

Zastaranje pretrgajo tudi sklep o odredbi osebnih previdnostnih ukrepov [...] [in] odločba o razpisu predhodne obravnave [...].

Če je bilo zastaranje pretrgano, začne na dan pretrganja teči znova. Če več dejanj pretrga zastaranje, to začne teči z zadnjim od teh dejanj; vendar se roki iz člena 157 nikakor ne morejo podaljšati čez roke iz člena 161, drugi odstavek, [kazenskega zakonika], razen za kazniva dejanja iz člena 51(3a) in (3c) [codice di procedura penale (zakon o kazenskem postopku)].“

30. Člen 161 kazenskega zakonika, ki se nanaša na učinke zadržanja in pretrganja zastaranja, določa:

„Zadržanje in pretrganje zastaranja vplivata na vse storilce kaznivega dejanja.

Zastaralni rok se lahko zaradi pretrganja zastaranja podaljša za največ četrtnino, [...] kar pa ne velja za pregon kaznivih dejanj na podlagi člena 51(3a) in (3c) zakona o kazenskem postopku.“

### III. Dejansko stanje

#### A. Sodba Taricco in drugi

31. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale di Cuneo (sodišče v Cuneu, Italija), se je nanašal na razlago členov 101, 107 in 119 PDEU ter člena 158 Direktive 2006/112/ES<sup>10</sup> z vidika nacionalne ureditve v zvezi z zastaranjem kaznivih dejanj, kot je določena s členom 160, zadnji odstavek, in členom 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika.

32. Ta predlog je bil vložen v okviru kazenskega postopka, uvedenega zoper več posameznikov, ki jim je bilo očitano, da so izoblikovali in organizirali združbo z namenom storitve različnih kaznivih dejanj na področju DDV.

33. V tej sodbi, izrečeni 8. septembra 2015, je Sodišče odločilo, da nacionalna ureditev, kot je tista iz obravnavane zadeve, s katero je bilo v času nastanka dejstev iz postopka v glavni stvari določeno, da se z dejanjem, ki pretrga zastaranje v okviru kazenskega pregona velikih goljufij na področju DDV, zastaralni rok podaljša zgolj za četrtnino prvotnega roka, lahko posega v obveznosti, ki jih imajo države članice na podlagi člena 325(1) in (2) PDEU, če bi ta nacionalna ureditev preprečevala naložitev učinkovitih in odvračilnih sankcij v veliko primerih velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, ali če bi bili z njo za primere goljufij, ki škodijo finančnim interesom zadevne države članice, določeni daljši zastaralni roki kot za primere goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije.

34. Sodišče je namreč ugotovilo, da zadevne določbe s tem, da v primeru pretrganja zastaranja uvajajo pravilo, da se lahko zastaralni rok podaljša zgolj za četrtnino prvotnega roka, povzročijo, da se zaradi zapletenosti in dolžine kazenskih postopkov, ki pripeljejo do izdaje pravnomočne sodbe, izniči časovni učinek razloga za pretrganje zastaranja. Ob upoštevanju tega dejstva je menilo, da v velikem številu primerov za dejstva, ki pomenijo veliko goljufijo, ni izrečena kazenska sankcija.

<sup>10</sup> Direktiva Sveta z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL 2006, L 347, str. 1, in popravek v UL 2007, L 335, str. 60).



35. Zato je Sodišče – da bi zagotovilo polni učinek člena 325(1) in (2) PDEU – menilo, da nacionalno sodišče po potrebi ne sme uporabiti določb nacionalnega prava, zaradi katerih bi bilo zadevni državni članici preprečeno, da izpolni obveznosti, ki so jih naložene s to določbo.

#### **B. Vprašanja ustavnosti, ki sta jih Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče, Italija) in Corte d'appello di Milano (višje sodišče v Milanu, Italija) postavili Corte costituzionale (ustavno sodišče)**

36. Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče) in Corte d'appello di Milano (višje sodišče v Milanu), pred katerima so potekali postopki v zvezi z velikimi goljufigjami na področju DDV, sta menili, da bi neuporaba člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika za položaje, ki so nastali pred datumom objave sodbe Taricco in drugi, povzročila retroaktivno zaostritev ureditve kaznivosti, ki ne bi bila združljiva z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, določenim v členu 25(2) italijanske ustave.

37. Zato sta na Corte costituzionale (ustavno sodišče) naslovili vprašanje ustavnosti v zvezi s členom 2 Legge št. 130, 2 agosto 2008 (zakon št. 130/2008 z dne 2. avgusta 2008)<sup>11</sup> v delu, v katerem sta z njim odobrena ratifikacija Lizbonske pogodbe in zlasti izvršitev člena 325(1) in (2) PDEU, na podlagi katerih je Sodišče ugotovilo zadevno obveznost<sup>12</sup>.

### **IV. Predložitvena odločba**

#### **A. Obseg in stopnja načela zakonitosti v kazenskem pravu v italijanskem pravnem redu**

38. Na prvem mestu, Corte costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi poudarja, da v italijanskem pravnem redu načelo zakonitosti v kazenskem pravu nasprotuje temu, da nacionalno sodišče za postopke v teku ne uporabi določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika.

39. Corte costituzionale (ustavno sodišče) namreč navaja, da so – v nasprotju z nekaterimi drugimi pravnimi sistemi, v katerih se pravila o zastaranju na kazenskem področju opredeljujejo kot procesnoppravna pravila<sup>13</sup> – ta pravila v italijanskem pravnem redu materialnoppravna pravila, ki so sestavni del načela zakonitosti v kazenskem pravu, zato jih ni mogoče uporabiti retroaktivno, da bi škodili obdolženi osebi.

40. Corte costituzionale (ustavno sodišče) navaja, da je torej s členom 25(2) italijanske ustave načelu zakonitosti v kazenskem pravu podeljeno širše področje uporabe, kot je temu načelu priznано s pravnimi viri Unije, saj to področje uporabe ni omejeno zgolj na opredelitev kaznivega dejanja in kazni, ki se uporabljajo zanj, temveč zajema tudi vse materialnoppravne vidike v zvezi s sankcijo in še zlasti v zvezi z določitvijo pravil o zastaranju, ki se uporabljajo za kaznivo dejanje. V skladu s tem

<sup>11</sup> GURI št. 185 z dne 8. avgusta 2008, Redni dodatek št. 188/L.

<sup>12</sup> Vendar so nekatera nacionalna sodišča kljub temu zavzela drugačno stališče: glej sodbo št. 2210/16 Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče), tretji kazenski oddelek, z dne 20. januarja 2016 (v kateri Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče) izvaja načela, izoblikovana v sodbi Taricco in drugi, saj meni, da je ureditev zastaranja sama po sebi del ureditve procesne narave in da zato na Corte costituzionale (ustavno sodišče) ni treba nasloviti vprašanja ustavnosti), št. 7914/16 Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče), četrti kazenski oddelek, z dne 26. februarja 2016 (v kateri Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče) potrjuje navedeno obveznost, da se ne uporabi ureditev zastaranja zgolj v primerih, v katerih postopek še ni dejansko zastaral) in, nazadnje, št. 44584/16 Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče), tretji kazenski oddelek, z dne 24. oktobra 2016 (v kateri Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče) navaja merila, ki jih je treba upoštevati za neuporabo zadevnih nacionalnih določb).

<sup>13</sup> Kraljevina Belgija, Zvezna republika Nemčija in Francoska republika se opirajo na procesnoppravno zasnovano pravilo o zastaranju. V drugih državah članicah, kot so Helenska republika, Kraljevina Španija, Republika Latvija, Romunija ali Kraljevina Švedska, se ta pravila podobno kot v italijanskem pravnem redu umeščajo na materialnoppravno področje. V Republiki Poljski ali v Portugalski republiki so pravila o zastaranju hkrati materialno- in procesnoppravna pravila.

načelom morajo biti torej kaznivo dejanje, zagrožena kazen in zastaralni rok jasno, natančno in zavezujoče opredeljeni v zakonu, ki velja v času storitve dejanja. Po mnenju predložitvenega sodišča je treba tako z upoštevanjem tega načela komur koli omogočiti, da se seznanijo s posledicami svojega ravnanja s kazenskega vidika, in preprečiti kakršno koli samovoljo pri uporabi zakona.

41. V zvezi z zadevo v glavni stvari Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da zadevni posamezniki ob upoštevanju normativnega okvira, ki je veljal v času nastanka dejstev, niso mogli razumno predvideti, da bo na podlagi prava Unije in zlasti člena 325 PDEU nacionalnemu sodišču naloženo, da ne sme uporabiti člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika ter da se bodo tako podaljšali upoštevnosti zastaralni roki. Torej naj bi bila obveznost, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, v nasprotju z zahtevami iz člena 7 EKČP.

42. Corte costituzionale (ustavno sodišče) poleg tega poudarja, da so z načelom zakonitosti v kazenskem pravu urejene neodtujljive pravice osebe in ga je treba z vseh njegovih vidikov obravnavati kot najvišje načelo italijanskega ustavnega reda, zato ta red prevlada nad standardi prava Unije, ki so v navzkrižju z njim.

43. Kar zadeva opredelitev pravil o zastaranju na kazenskem področju, Corte costituzionale (ustavno sodišče) še pojasnjuje, da ta ne spada na področje uporabe prava Unije, temveč na področje uporabe ustavne tradicije vsake od držav članic.

44. Ker naj bi italijanski pravni red določal višji standard varstva temeljnih pravic, kot izhaja iz razlage člena 49 Listine in člena 7 EKČP, Corte costituzionale (ustavno sodišče) dodaja, da lahko torej nacionalno sodišče v skladu s členom 53 Listine ne upošteva obveznosti, ki jo je določilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi.

45. Corte costituzionale (ustavno sodišče) zato obravnavano zadevo razlikuje od zadeve, v kateri je bila izrečena sodba z dne 26. februarja 2013, Melloni<sup>14</sup>, in v kateri je uporaba ustavnih določb Kraljevine Španije neposredno vplivala na primarnost prava Unije, še zlasti na obseg Okvirnega sklepa 2009/299/PNZ<sup>15</sup>, posledica tega pa je bil poseg v usklajenost in enotnost prava Unije na področju, ki temelji na medsebojnem zaupanju med državami članicami.

46. Na drugem mestu, Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da obveznost, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, temelji na nenatančnih merilih, ki so v nasprotju z načelom pravne varnosti, saj nacionalno sodišče ne more nedvoumno opredeliti položajev, v katerih je mogoče goljufijo, ki zadeva finančne interese Unije, opredeliti kot „veliko“, in položajev, v katerih uporaba zadevnih pravil o zastaranju povzroči nekaznovanost „v veliko primerih“. Taka merila naj bi torej povzročila veliko tveganje samovolje.

47. Na tretjem mestu, predložitveno sodišče meni, da pravila, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, niso združljiva z načeli, s katerimi je urejena delitev oblasti.

48. V zvezi s tem pojasnjuje, da mora zastaralne roke in podrobna pravila za njihov izračun opredeliti nacionalni zakonodajalec z natančnimi določbami ter da torej o njihovi vsebini ne morejo odločiti sodni organi za vsak posamezen primer. Vendar Corte costituzionale (ustavno sodišče) meni, da na podlagi načel, navedenih v sodbi Taricco in drugi, ni mogoče omejiti diskrecijske pravice sodnih organov, saj lahko ti prosto odločijo, da ne bodo uporabili zadevnih zakonskih določb, če bi menili, da te ovirajo pregon kaznivega dejanja.

<sup>14</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>15</sup> Okvirni sklep Sveta 2009/299/PNZ z dne 26. februarja 2009 o spremembi okvirnih sklepov 2002/584/PNZ, 2005/214/PNZ, 2006/783/PNZ, 2008/909/PNZ in 2008/947/PNZ zaradi krepitev procesnih pravic oseb ter spodbujanja uporabe načela vzajemnega priznavanja odločb, izdanih na sojenju v odsotnosti zadevne osebe (UL 2009, L 81, str. 24).



## B. Ustavna identiteta Italijanske republike

49. Corte costituzionale (ustavno sodišče) v predložitveni odločbi nazadnje še trdi, da člen 4(2) PEU nacionalnemu sodišču omogoča, da ne upošteva obveznosti, ki jo je določilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, če ta obveznost krši eno od najvišjih načel njenega ustavnega reda in lahko zato ogrozi nacionalno, še zlasti ustavno identiteto Italijanske republike.

50. Pri tem poudarja, da prava Unije – in njegove razlage, kot jo podaja Sodišče – ni mogoče obravnavati, kot da je z njim državi članici naloženo, naj se odpove najvišjim načelom svojega ustavnega reda, ki opredeljujejo njeno nacionalno identiteto. Zato naj bi bila izvršitev sodbe Sodišča vedno pogojena z združljivostjo te sodbe z ustavnim redom zadevne države članice, o kateri morajo presoditi nacionalni organi, v Italiji torej Corte costituzionale (ustavno sodišče).

## V. Vprašanja za predhodno odločanje

51. Ob upoštevanju navedenega je Corte costituzionale (ustavno sodišče) odločilo, da prekine odločanje o vprašanju ustavnosti člena 2 zakona št. 130 z dne 2. avgusta 2008 o ratifikaciji in izvrševanju Lizbonske pogodbe, ter Sodišču v predhodno odločanje predloži ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 325(1) in (2) PDEU razlagati tako, da kazenskemu sodišču nalaga, da ne uporabi nacionalne ureditve zastaranja, ki v veliko primerih ovira pregon velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, oziroma ki za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom Unije, določa krajše zastaralne roke od tistih, ki so določeni za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom države, tudi če ta neuporaba nima zadostno določene pravne podlage?
2. Ali je treba člen 325(1) in (2) PDEU razlagati tako, da kazenskemu sodišču nalaga, da ne uporabi nacionalne ureditve zastaranja, ki v veliko primerih ovira pregon velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, oziroma ki za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom Unije, določa krajše zastaralne roke od tistih, ki so določeni za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom države, tudi če je v pravnem redu države članice zastaranje del kazenskega materialnega prava in zanj velja načelo zakonitosti?
3. Ali je treba sodbo [Taricco in drugi] razlagati tako, da kazenskemu sodišču nalaga, da ne uporabi nacionalne ureditve zastaranja, ki v veliko primerih ovira pregon velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, oziroma ki za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom Evropske unije, določa krajše zastaralne roke od tistih, ki so določeni za goljufije, ki škodujejo finančnim interesom države, tudi če je ta neuporaba v nasprotju z najvišjimi načeli ustavnega reda države članice ali z neodtujljivimi pravicami osebe, ki so priznane z ustavo države članice?“

## VI. Uvodne ugotovitve

52. Preden začnem preučevati vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Corte costituzionale (ustavno sodišče), je po mojem mnenju potrebnih nekaj uvodnih pripomb, najprej v zvezi z okoliščinami, v katerih je bila izrečena sodba Taricco in drugi, nato pa še v zvezi s pristopom strank in Evropske komisije na obravnavi.

53. Prvič, poudariti želim, da se vpliv pravil o zastaranju, določenih v italijanskem kazenskem zakoniku, na učinkovitost sodnega pregona, pa naj bo ta uveden zaradi kaznivega dejanja zoper osebo ali v okviru gospodarskega in finančnega kriminala, ne obravnava prvič. V zvezi s tem vprašanjem so bila na Italijansko republiko naslovljena že številna poročila in priporočila, v katerih so se grajala zlasti pravila in metode izračuna, ki se uporabljajo za zastaranje, ter še zlasti ozka razlaga razlogov za pretrganje zastaranja in obstoj absolutnega zastaralnega roka, ki ga ni mogoče niti pretrgati niti zadržati.

54. Težave, ki jih je izpostavilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi v zvezi z vplivom pravil o zastaranju, določenih v členu 160, zadnji odstavek, in členu 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika na učinkovitost pregona goljufij na področju DDV, torej niso nove.

55. Najprej, na nacionalni ravni so sodni organi že zelo kmalu obvestili nacionalnega zakonodajalca, da ob upoštevanju veljavnih zastaralnih rokov v večini resnih in zapletenih korupcijskih zadev ni mogoče izdati pravnomočne sodne odločbe<sup>16</sup>, zato je bila ustanovljena delovna skupina (*ad hoc* odbor), zadolžena za to, da preuči obstoječe možnosti za reformo pravil o zastaranju, katere izsledki so bili predloženi 23. aprila 2013<sup>17</sup>.

56. Dalje, na ravni Unije je Komisija leta 2014 v posebni študiji obravnavala posledice italijanske ureditve zastaranja za učinkovit boj proti korupciji.<sup>18</sup> Tako je navedla, da „[v]prašanje zastaranja že ves čas zbuja resne pomisleke [v tej državi članici]“, in pri tem poudarila, da je bilo oziroma je „[z]aradi zastaralnega roka iz italijanske zakonodaje v povezavi z dolgotrajnimi sodnimi postopki, pravili in metodami izračuna, ki se uporabljajo za zastaralne roke, pomanjkanjem prožnosti glede razlogov za ustavitve in prekinitev zastaranja ter absolutnega zastaralnega roka, ki ga ni mogoče prekiniti ali ustaviti, [...] ustavljenih veliko postopkov“.<sup>19</sup>

57. Nato je Komisija v skladu s priporočili, ki jih je Svet naslovil na Republiko Italijo 9. julija 2013,<sup>20</sup> to državo članico pozvala k reviziji obstoječih pravil, ki urejajo zastaralne roke, z okrepitvijo pravnega okvira za pregon korupcije.

58. Na ravni Sveta Evrope, Evropsko sodišče za človekove pravice je v sodbah Alikaj in drugi proti Italiji<sup>21</sup> ter Cestaro proti Italiji<sup>22</sup> prav tako odločilo, da ima lahko mehanizem zastaranja, kot je določen v členih od 157 do 161 kazenskega zakonika, učinke, ki so v nasprotju z učinki, kot jih zahteva varstvo temeljnih pravic, določenih v EKČP, v zvezi s kaznivimi dejanji, saj zaradi tega mehanizma huda kazniva dejanja ostanejo nekažnovana. Zato je menilo, da je ta zakonski okvir neprimeren<sup>23</sup> za preprečevanje in kaznovanje kaznivih dejanj zoper življenje ter dejanj mučenja in slabega ravnanja.

59. Tako je bila Italijanska republika v sodbi Cestaro proti Italiji<sup>24</sup>, izrečeni le nekaj mesecev pred sodbo Taricco in drugi, obsojena zaradi kršitve člena 3 EKČP ne le z materialnopravnega, temveč tudi s procesnopravnega vidika, saj je Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo obstoj „strukturne težave“, tj. „neustreznosti“ pravil o zastaranju, določenih v italijanskem kazenskem zakoniku, za kaznovanje dejanj mučenja in zagotovitev dovolj odvrčilnega učinka.<sup>25</sup> To sodišče je ugotovilo, da

16 Glej med drugim Primo rendiconto della attività 1° luglio 2010-30 giugno 2011, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, poročilo o dejavnostih 2010–2011, str. 12, točka 3.4 (Il problema prescrizione), in str. 16, točka 5.1 (La criminalità economica), na voljo na internetnem naslovu <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/relazione-25-luglio-2011.pdf>, ter Bilancio di responsabilità sociale, 2011–2012, str. 28, na voljo na internetnem naslovu <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/bilancio-sociale-procura-12-dic-2012.pdf>.

17 Commissione Fiorella – Per lo studio di possibile riforma della prescrizione, na voljo na internetnem naslovu [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode\\_1=0\\_10&facetNode\\_2=3\\_1&facetNode\\_3=4\\_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode_1=0_10&facetNode_2=3_1&facetNode_3=4_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg_1_12).

18 Priloga 12 k Poročilu Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 3. februarja 2014 o boju proti korupciji v EU – Italija (COM(2014) 38 final).

19 Glej strani 8 in 9 tega poročila. Komisija napotuje zlasti na študijo *Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries* iz meseca novembra 2010, v kateri je nevladna organizacija Transparency International preučila vpliv zastaralnih rokov na področju pregona korupcije v Evropski uniji: en postopek od desetih med letoma 2005 in 2010 je bil ustavljen zaradi izteka zastaralnih rokov, medtem ko se je povprečje v preostalih državah članicah gibalo med 0,1 % in 2 % (str. 11).

20 Priporočilo v zvezi z nacionalnim programom reform Italije za leto 2013 ter mnenje Sveta o programu Italije za stabilnost za obdobje 2012–2017 (UL 2013, C 217, str. 42), glej uvodno izjavo 12 in drugo priporočilo.

21 ESČP, 29. marec 2011, CE:ECHR:2011:0329JUD004735708. Glej zlasti točki 95 in 97 ter točko 108, v kateri Evropsko sodišče za človekove pravice navaja, da „ob upoštevanju zahteve po hitrosti in razumni skrbnosti, implicitne v okviru zadevnih pozitivnih obveznosti [člen 2 EKČP], zadostuje ugotovitev, da uporaba zastaranja neizpodbitno spada v kategorijo nedopustnih ‚ukrepov‘ v skladu s sodno prakso [Evropskega sodišča za človekove pravice], saj učinkuje tako, da se prepreči obsodba“.

22 ESČP, 7. april 2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

23 Glej ESČP, 7. april 2015, Cestaro proti Italiji, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411, točka 225.

24 ESČP, 7. april 2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

25 Glej točke 225, 242 in 245 te sodbe.

lahko navedena pravila o zastaranju v praksi preprečijo sojenje odgovornim in njihovo kaznovanje, in sicer kljub vsem prizadevanjem organov pregona in sodišč, zato je razsodilo, da je italijanska kazenska zakonodaja, ki se uporablja za taka kazniva dejanja, „neustrezna“ glede na zahtevo po sankcioniranju in da nima odvratilnega učinka, potrebnega za preprečevanje storitve drugih podobnih kaznivih dejanj. Evropsko sodišče za človekove pravice je zato pozvalo Republiko Italijo, naj izoblikuje pravna orodja, s katerimi bo lahko ustrezno sankcionirala odgovorne za ta kazniva dejanja in jim preprečila, da bi lahko izkoristili ukrepe, ki so v nasprotju z njegovo sodno prakso, saj mora biti uporaba pravil o zastaranju združljiva z zahtevami EKČP.<sup>26</sup>

60. In še na bolj politični ravni, Skupina držav Sveta Evrope proti korupciji (GRECO) je poleg tega v ocenjevalnih poročilih za prvi (junij 2008), drugi (oktober 2008) in tretji (oktober 2011) skupni ocenjevalni cikel v zvezi z Republiko Italijo<sup>27</sup> navedla, da se teoretično trajanje zastaralnega roka sicer ne razlikuje preveč od tistega v drugih državah pristopnicah, vendar se zaradi metode izračuna zastaralnega roka in vloge, ki jo imajo drugi dejavniki (na primer zapletenost preiskav, povezanih s korupcijo, čas, ki lahko preteče med datumom, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno, in datumom, ko so bili o njem obveščeni organi pregona, pravna sredstva, ki so na voljo, zamude in prevelika delovna obremenjenost kazenskega pravosodja), precej zmanjša učinkovitost ureditve sankcioniranja, ki je veljavna v Italiji.

61. Nazadnje še na mednarodni ravni, Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) je Republiko Italiji v okviru ocenjevanj izvajanja Konvencije o boju proti podkupovanju v mednarodnem poslovanju<sup>28</sup> prav tako priporočila, naj podaljša trajanje absolutnega zastaralnega roka, določenega s kazenskim zakonikom, tako da se zagotovita učinkovitost pregona v zvezi z dejanji mednarodne korupcije in skladnost z zahtevami iz člena 6 navedene konvencije<sup>29</sup>. Zdi se, da se je prav k temu zavezala Italijanska republika v okviru predloga zakona, ki ga je odobril Senato (senat, Italija) 15. marca 2017.<sup>30</sup>

62. Navedeni elementi se mi zdijo pomembni za dobro razumevanje nacionalnega, pa tudi evropskega okvira, v katerega se umešča sodba Taricco in drugi.

63. Drugič, glede na razprave, ki so potekale na obravnavi, menim, da je pomembno popraviti enopomenski pristop, ki so ga uporabile stranke in Komisija, saj je treba spomniti na specifičnost narave kazenskega prava.

64. Kazensko pravo je namreč kaznovalno pravo, ki se navezuje na pojem javnega reda in – v obravnavani zadevi – javnega reda Unije. S tem pravom je treba torej vzdrževati ravnotežje med spoštovanjem javnega reda, enakostjo državljanov pred zakonom, ko ga prekršijo, in zagotavljanjem procesnih pravic obdolženih oseb. Vendar pa to, da se kateri od tožnikov ali obdolžencev sklicuje na ta jamstva, ne sme privedi do subjektivne pravice, ki bi omogočila ali samovoljno kaznovanje ali izogibanje običajni in ponderirani posledici storjenih kaznivih dejanj.

<sup>26</sup> Glej točki 208 in 246 navedene sodbe.

<sup>27</sup> Ta poročila so na voljo na spletnem mestu GRECO (<http://www.coe.int/fr/web/greco/evaluations>) – Évaluation par pays (ocena po državah).

<sup>28</sup> Glej zlasti poročilo o Italiji (faza 2) z dne 29. novembra 2004 o uporabi Konvencije o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju in priporočila iz leta 1997 o boju proti podkupovanju v mednarodnem poslovanju, točka 146 in naslednje; poročilo o Italiji (faza 2) z dne 23. marca 2007 o izvajanju priporočil na podlagi faze 2 o uporabi Konvencije o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju in revidiranih priporočil iz leta 1997 o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v mednarodnem poslovanju, priporočilo 7(b), str. 17, ter poročilo (faza 3) z dne 16. decembra 2011 o izvajanju Konvencije OECD o boju proti podkupovanju s strani Italije, točka 94 in naslednje (poročila na voljo na spletnem mestu <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/italie-conventiondelocdesurlaluttecontrelacorrption.htm>).

<sup>29</sup> Na podlagi te določbe se zahteva, da se omogoči „ustrezen čas za raziskavo in kazenski pregon“.

<sup>30</sup> Predlog zakona št. 1844, naslovljen „Modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato“, na voljo na spletnem mestu Senato (senat): <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45439.htm>.

## VII. Analiza

65. V okviru prvih dveh vprašanj za predhodno odločanje Corte costituzionale (ustavno sodišče) dvomi o združljivosti načel in meril, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. V italijanskem pravnem redu se na podlagi tega načela zahteva, da je zastaralni rok natančno določen v določbi, ki velja v času storitve dejanj, in ga ni mogoče v nobenih okoliščinah uporabiti retroaktivno, če je za obdolženca manj ugoden.

66. Tako italijanska ustava vsakemu posamezniku zagotavlja pravico, da je pred storitvijo spornega dejanja seznanjen s tem, ali je to kaznivo, ter s kaznijo in zastaralnim rokom, ki se uporabljata zanj, pri čemer nobenega od teh elementov ni mogoče naknadno spremeniti, da bi škodil zadevni osebi.

67. Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da je obveznost, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, v kateri je od nacionalnega sodišča zahtevalo, naj v postopkih v teku ne uporabi določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika ter naj tako podaljša upošteveni zastaralni rok, v nasprotju s tem načelom.

68. Corte costituzionale (ustavno sodišče) v podporo svojemu pristopu poudarja, da so bile zadevne določbe sprejete, da bi zagotovili, prvič, sojenje v razumnem roku in, drugič, pravice obdolženca. V zvezi s tem je treba priznati, da samo s sodbo Taricco in drugi ni mogoče odgovoriti na očitke predložitvenega sodišča.

69. Vendar ne bi bilo pošteno, če bi preveč grajali Sodišče, ker tega ni storilo, saj niti Tribunale di Cuneo (sodišče v Cuneu), ki je vložilo prvi predlog za sprejetje predhodne odločbe, niti italijanska vlada v pisnih in ustnih stališčih, ki jih je podala v okviru zadeve, v kateri je bila izrečena sodba Taricco in drugi, nista navedla posebnosti, povezanih z naravo in pravili ureditve zastaranja v italijanskem pravnem redu, čeprav je prav ta v samem središču predloga za sprejetje predhodne odločbe, tj. posebnosti, ki jih danes navaja Corte costituzionale (ustavno sodišče).

70. Torej bom na podlagi te dodatne vloge italijanskih sodišč Sodišču predlagal, naj prvi odgovor dopolni.

71. Ni namreč mogoče ovreči samega načela, ki ga je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, tj. da nacionalno sodišče ne sme uporabiti pravil iz člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, da bi tako zagotovilo učinkovito in odvračilno sankcioniranje goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, ampak je treba prej kot to natančneje določiti merila, na podlagi katerih je treba to obveznost izpolniti.

### A. Načelo, ki ga je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi

72. Stališče, ki ga je izrazilo Corte costituzionale (ustavno sodišče), temelji na pojmih, katerih elementi, kot jih opredeljuje, so zlasti v nasprotju z načelom učinkovitosti prava Unije in kot taki niso združljivi z njim.

73. Zato je treba pred začetkom analize postavljenih vprašanj zelo natančno opredeliti vidike, ki privedejo do tega izida.

74. Prvič, kar zadeva načelo zakonitosti v kazenskem pravu, torej zakonitosti izrečenih kazenskih sankcij, je to eno od bistvenih načel sodobnega kazenskega prava. To načelo je izoblikoval zlasti italijanski strokovnjak za kazensko pravo Cesare Beccaria, ki se je v slavni razpravi *O zločinih in kaznih*<sup>31</sup> skliceval na Montesquieujeva dela<sup>32</sup>.

75. V skladu s tem načelom se tradicionalno priznava, da ni mogoče nikomur očitati storitve kaznivega dejanja niti mu naložiti kazni, če kaznivo dejanje in kazen nista določena in opredeljena z zakonom, še preden so bila dejanja storjena.

76. V okviru obravnavane zadeve je to načelo problematično zgolj zato, ker italijanska zakonodaja k tej Beccarijevi opredelitvi dodaja, da se za ureditev zastaranja uporablja to načelo in da ima storilec kaznivega dejanja zato pridobljeno pravico, da kakršen koli pregon poteka v skladu z ureditvijo pravil o zastaranju, kot so obstajala na datum storitve kaznivega dejanja.

77. Drugič, kar zadeva zastaranje, s pravom Unije ni nezdržljivo načelo kot tako, ampak njegova ureditev, in sicer prav tako zaradi posebnosti, uvedenih z italijansko zakonodajo, obravnavano z vidika delovanja dveh pravil, tj. zadržanja in pretrganja zastaranja.

78. Kar zadeva pretrganje zastaranja, so z zadevnimi določbami primeri, v katerih je mogoče zastaralni rok pretrgati, namreč omejeni, saj je to mogoče zgolj v primeru maloštevilnih procesnih dejanj, in če je to primerno, poznih dejanj, ki poleg tega povzročijo omejene učinke. Če torej nastopi dejanje, ki pretrga zastaranje, njegova posledica ni ta, da začne teči nov rok, enak prvotnemu roku, ampak se ta zgolj podaljša za četrtno prvotnega trajanja, pri čemer tega podaljšanja zastaralnega roka ni mogoče niti znova zadržati niti znova pretrgati in ga je torej mogoče v postopku uporabiti le enkrat.

79. Povezana uporaba določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, italijanskega kazenskega zakonika torej privede do tega, da se za upoštevni zastaralni rok določi absolutna meja. To pomeni, da ta postane nedotakljiv in je s tega vidika videti kot prekluzivni rok, ki se tradicionalno opredeljuje kot zakonsko določen rok za ukrepanje, ki ga v nasprotju z zastaralnim rokom ni mogoče niti zadržati niti pretrgati.<sup>33</sup> Ta pojem pa je nezdržljiv že s samim pojmom zastaranja, saj ju avtorji postavljajo drugega nasproti drugemu.

80. Kot sem že navedel, sodba Taricco in drugi ne vsebuje vseh elementov za uspešno izpodbijanje pristopa Corte costituzionale (ustavno sodišče), ki se v podporo svojim trditvam sklicuje na, prvič, prizadevanje za zagotovitev sojenja v razumnem roku in, drugič, zagotovitev pravic osumljenca.

81. Dejansko se je treba vprašati o tem, od kod izhaja nezdržljivost med ureditvijo zastaranja, določeno s členom 160, zadnji odstavek, in členom 161, drugi odstavek, italijanskega kazenskega zakonika, in zahtevo po spoštovanju učinkovitosti prava Unije.

82. Pravo je učinkovito le, če se njegova kršitev sankcionira.

83. Če se s pravom Unije, da bi zagotovili njegovo varstvo, zahteva, da se kakršna koli kršitev sankcionira, je vsak sistem, zadolžen za njegovo izvajanje, ki pa dejansko privede do nesankcioniranja ali očitnega in bistvenega tveganja nekaznovanosti, že po opredelitvi v nasprotju z načelom primarnosti prava Unije in načelom učinkovitosti, na katerem temelji zlasti člen 325 PDEU.

84. Ali je tako v obravnavani zadevi?

<sup>31</sup> 1764.

<sup>32</sup> Montesquieu, *O duhu zakona* (knjiga XI, poglavje VI, O ustavi Anglije), 1748.

<sup>33</sup> Glej Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, Pariz, 2011.



85. Moj odgovor je pritrديلen in temelji na ugotovitvah zlasti v zvezi s samo naravo kaznivih dejanj, storjenih zoper finančne interese Unije, in še zlasti na tem, da so ta dejanja že po naravi čezmejna.

86. Preiskave, izvedene v okviru takega gospodarskega in finančnega kriminala, morajo omogočiti ugotovitev pomena goljufije z vidika njenega trajanja, njenih razsežnosti in z njo pridobljenega dobička. Torej si predstavljajmo, koliko časa bi lahko trajala preiskava davčnega vrtiljaka v zvezi z DDV,<sup>34</sup> ki bi vključevala navidezne družbe, razporejene na ozemlju več držav članic, ter sotorilce in pomočnike različnih narodnosti, za katero bi bile potrebne številne tehnične preiskave, zaslišanja in soočenja, pa tudi obsežno strokovno znanje s področja računovodstva in financ ter uporaba ukrepov mednarodnega pravosodnega in policijskega sodelovanja. V sodnem postopku morajo sodni organi izvesti zapleten kazenski postopek, v katerem si prizadevajo ob upoštevanju jamstev glede pravičnega postopka dokazati individualno odgovornost vsakega osumljenca, hkrati pa se morajo odzivati na obrambno strategijo odvetnikov in drugih specializiranih strokovnjakov, ki je zastavljena tako, da postopek traja dovolj dolgo, da zastara.

87. Torej se zdi v takih zadevah skrajni rok, določen za preiskavo in sodni postopek, očitno nezadosten, različna poročila, pripravljena na nacionalni in mednarodni ravni, pa dejansko dokazujejo, da je ugotovljena nezmožnost sistematična. Tveganja nekaznovanosti tukaj ni mogoče pripisati zavlačevanju, prizanesljivosti ali malomarnosti sodnih organov, temveč ga je treba pripisati neustreznosti zakonskega okvira za sankcioniranje goljufij na področju DDV, saj je nacionalni zakonodajalec določil nerazumen rok za sojenje, ki je prekratek in nedotakljiv ter nacionalnemu sodišču kljub vsem njegovim prizadevanjem ne omogoča, da bi storjena dejanja sankcioniral s primernimi sankcijami.

88. Razumem, da si je nacionalni zakonodajalec s spremembami, ki jih je v ureditev zastaranja vnesel s spremenjenim Ciriellijevim zakonom, med drugim prizadeval za boj proti sodnim zaostankom, ki jih je pogosto grajalo Evropsko sodišče za človekove pravice, in s tem za to, da se osumljencem zagotovi sojenje v razumnem roku.

89. Vendar, paradoksalno, ta sprememba, ki ji je botrovala želja po zagotovitvi hitrih sodnih postopkov, pomeni kršitev samega pojma razumnega roka in navsezadnje ovira učinkovito izvajanje sodne oblasti.<sup>35</sup>

90. Evropsko sodišče za človekove pravice namreč v okviru člena 6(1) EKČP razumni rok opredeljuje kot rok, ki narekuje, da mora biti trajanje sojenja sorazmerno z objektivno zapletenostjo zadeve, izzivi, ki jih prinaša spor, ter odnosom strank in pristojnih organov.<sup>36</sup>

91. Ugotoviti je treba, da je prekluzivni rok že po naravi v nasprotju s tem načelom.

<sup>34</sup> Evropski parlament je v Resoluciji z dne 16. maja 2017 o letnem poročilu za leto 2015 o zaščiti finančnih interesov EU – boj proti goljufijam (2016/2097(INI)) navedel, da so samo goljufije tipa davčni vrtiljak glede DDV leta 2014 povzročile izgubo prihodkov iz DDV v višini približno 50 milijard EUR.

<sup>35</sup> V skladu z ustaljeno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, navedeno v sodbi z dne 12. oktobra 1992, Boddaert proti Belgiji (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, točka 39), sicer člen 6 EKČP res določa, da morajo biti sodni postopki hitri, vendar ta člen določa tudi splošnejše načelo učinkovitega izvajanja sodne oblasti. Zato Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da je treba ohranjati pravično ravnotežje med različnimi vidiki te temeljne zahteve.

<sup>36</sup> Po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice je zadeva zelo zapletena, če se sumi nanašajo na kriminal „belih ovratnikov“, zlasti pri goljufijah velikega obsega, ki vključujejo več družb ali zapletene transakcije, katerih namen je izogniti se nadzoru preiskovalnih organov in za katere je potrebno obsežno strokovno znanje s področja računovodstva in financ. Glej zlasti sodbo z dne 1. avgusta 2000, C. P. in drugi proti Franciji (CE:ECHR:2000:0801JUD003600997, točka 26 in navedena sodna praksa), ki se je nanašala na gospodarsko in finančno zadevo v zvezi z zlorabo družbenih sredstev, zlorabo zaupanja, ponarejanjem dokumentov in njihovo uporabo ter prevarami, v kateri se je preiskovalo več družb in je bilo vanjo vpletenih več oseb. Evropsko sodišče za človekove pravice je v tej zadevi menilo, da je bistvena značilnost zadeve njena zelo velika zapletenost, saj je šlo za goljufijo velikega obsega, ki je vključevala več družb, da se tako kaznivo dejanje stori z zapletenimi transakcijami, katerih namen je izogniti se nadzoru preiskovalnih organov, da je bila predhodna naloga pravosodnih organov razplesti mrežo družb, povezanih med seboj, in opredeliti natančno naravo odnosov med vsako od njih na institucionalni, upravni in finančni ravni, da je bilo treba pripraviti mednarodna zaprosila ter da je bilo potrebno obsežno strokovno znanje s področja računovodstva in financ.

92. Pravica do razumnega roka ni pravica do nekaznovanosti in ne sme preprečiti dejanske obsodbe storilca kaznivega dejanja.

93. Prekluzivni rok pa lahko povzroči ta neželeni učinek.

94. V zvezi s tem menim, da je treba opozoriti na besedilo predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava,<sup>37</sup> ki na svoje področje uporabe vključuje kaznivo dejanje velike goljufije na področju DDV. Medtem ko v Konvenciji o zaščiti finančnih interesov vprašanje zastaralnih rokov ni bilo obravnavano, je s členom 12 predloga direktive o zaščiti finančnih interesov uveden nov sklop zavezujočih in podrobnih pravil v zvezi z ureditvijo zastaranja, ki se uporablja za kazniva dejanja, ki škodijo proračunu Unije. Torej države članice morajo določiti zastaralni rok.

95. Navedeni predlog direktive o zaščiti finančnih interesov sicer res določa daljše zastaralne roke, da bi tako organom pregona dali na voljo dovolj dolgo obdobje za ukrepanje, da se omogoči učinkovit boj proti tem kaznivim dejanjem, vendar je z njim izoblikovano tudi najdaljše in absolutno trajanje sojenja.

96. Torej lahko izrazim zgolj nerazumevanje glede tega, da se v tem osnutku priporoča sistem zastaranja, ki posnema procesno ureditev iz obravnavane zadeve in ki ima enake učinke kot povezana uporaba člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, zato bi bil po mojem mnenju lahko deležen enakih očitkov, saj dejansko vključuje enake nevarnosti.

97. Posledica takih določb je namreč prenos odgovornosti za neizrek sodbe v zadevah na sodne institucije. Ob tem se pozablja, da je učinkovitost postopkov odvisna od sredstev, ki so dana na voljo sodstvu, in da se bo dejstvo, da ta sredstva niso dana na voljo, vedno lahko uporabilo kot pretveza za izmikavanje obveznostim, ki izhajajo iz prava Unije. Torej obstaja tveganje, da se bodo zadeve, ki štejejo za najhujše in najzapletenejše, usmerile h „krajšim potem“, ki ne bodo zagotavljale učinkovitega in odvračilnega sankcioniranja kaznivega dejanja in zlasti ne bodo omogočile dovolj dolgotrajnega pregona njihovih storilcev. Tako z najboljšimi nameni, kar jih premore svet, tvegamo poenostavitev pranja denarja ali financiranje nezakonitih dejavnosti, ki še posebej škodijo Uniji in njenim državljanom, saj so navsezadnje vedno oškodovani njihovi interesi.

98. Čeprav menim, da je popolnoma upravičeno določiti rok, ki se začne na datum storitve kaznivega dejanja in po izteku katerega ne bo mogoče začeti več nobenega pregona, če ni bila ob njegovem izteku opravljena še nobena preiskava, je po drugi strani po mojem mnenju tudi povsem neizogibno, da se lahko kazenski postopek, ko se enkrat začne, tudi dokonča, pri čemer vsak ukrep pregona pomeni dejanje, ki pretrga zastaranje in s katerim začne teči nov rok v celoti, edina omejitev in mogoča referenca pa je upoštevanje načela razumnega roka, kot ga opredeljuje Evropsko sodišče za človekove pravice.

99. Ta referenca glede načela razumnega roka je po mojem mnenju zahteva za vse države članice.

100. Države članice v okviru zaščite finančnih interesov Unije namreč izvajajo pravo Unije, zato jih zavezujejo določbe Listine. Ker člen 47 Listine in člen 6(1) EKČP vsebujeta enake določbe v zvezi z načelom sojenja v razumnem roku, morajo države članice upoštevati opredelitev, ki jo je podalo Evropsko sodišče za človekove pravice in na katero je še pred nedavnim opozorilo.

<sup>37</sup> Predlog direktive z dne 11. julija 2012 (COM(2012) 363 final, v nadaljevanju: predlog direktive o zaščiti finančnih interesov). Namen te direktive naj bi bil vzpostaviti minimalna pravila v zvezi z opredelitvijo kaznivih dejanj, sankcij in zastaralnih rokov na področju boja proti goljufijam in drugim nezakonitim dejanjem, ki škodijo finančnim interesom Unije, da bi tako učinkoviteje pripomogli k boljšemu varstvu zoper kriminal, ki škodi tem interesom. Z njo bi želeli tudi okrepiti raven varstva, ki ga trenutno zagotavlja Konvencija, pripravljena na podlagi člena K.3 PEU, o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti, ki je bila podpisana 26. julija 1995 v Luxembourg (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 8, str. 57, v nadaljevanju: Konvencija o zaščiti finančnih interesov) in jo bo navedena direktiva nadomestila v državah, ki so jo ratificirale.

101. Torej menim, da bi moralo Sodišče pojem pretrganja zastaranja obravnavati kot avtonomen pojem prava Unije ter ga opredeliti tako, da vsak ukrep pregona in vsak ukrep, ki je njegovo nujno nadaljevanje, pretrgata zastaralni rok, posledica takega ukrepa pa je ta, da začne teči nov rok, enak prvotnemu roku, medtem ko se zastaralni rok, ki je že potekel, izbriše.

102. Le s tako opredelitvijo bo mogoče zagotoviti pregon takih kaznivih dejanj.

103. S pogajanji v zvezi s sprejetjem predloga direktive o zaščiti finančnih interesov in ustanovitvijo Evropskega javnega tožilstva bi želeli izoblikovati skupno opredelitev goljufije in ravni sankcij, ki jih je mogoče uporabiti, vendar taka uskladitev ne more dati zadovoljivih rezultatov, če je ne bodo spremljali in podpirali učinkoviti ukrepi na področju preiskav in pregona ter zlasti enotna ureditev zastaranja v celotni Uniji.

104. Evropsko javno tožilstvo<sup>38</sup> bo sicer mrtvorojenec, z njim pa tudi dobro delovanje območja svobode, varnosti in pravice.

105. Kako namreč na enotnem območju, ki si prizadeva biti območje svobode, varnosti in pravice, dopustiti, da isto kaznivo dejanje v zvezi s finančnimi interesi Unije v eni od držav članic zastara, v sosednji državi pa je v zvezi z njim mogoče izreči pravnomočno obsodbo?

106. Ker je tak položaj že nastal, je torej bistveno doseči uskladitev pravil o zastaranju, da se zagotovi zaščita finančnih interesov Unije, ki bo enakovredna in enotna v vseh državah članicah, ter tako preprečiti, da storilci kaznivih dejanj skorajda ne bi bili kaznovani, saj bi lahko izkoristili kazenske zakonodaje, ki bi najbolj ustrezale njihovim interesom, s čimer bi tvegali pojav izbiranja najugodnejšega sodišča (*forum shopping*).<sup>39</sup>

38 Predlog uredbe Sveta z dne 17. julija 2013 o ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva (COM(2013) 534 final) in osnutek uredbe z dne 31. januarja 2017 o ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva (dokument 5766/17). Če bo predlog uredbe sprejet, bo Evropsko javno tožilstvo pristojno za vsa kazniva dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, med katerimi so tudi čezmejne goljufije na področju DDV. 3. aprila 2017 je 16 držav članic sporočilo namero o začetku okrepljenega sodelovanja za ustanovitev Evropskega javnega tožilstva, in sicer Kraljevina Belgija, Republika Bolgarija, Češka republika, Zvezna republika Nemčija, Helenska republika, Kraljevina Španija, Francoska republika, Republika Hrvaška, Republika Ciper, Republika Litva, Veliko vojvodstvo Luksemburg, Portugalska republika, Romunija, Republika Slovenija, Slovaška republika in Republika Finska.

39 Glej tudi točko 93 posebnega poročila Evropskega računskega sodišča št. 24/2015, naslovljenega „Boj proti goljufijam na področju DDV znotraj Skupnosti: potrebnih je več ukrepov“, v katerem je navedeno, da so „goljufije na področju DDV [...] pogosto povezane z organiziranim kriminalom. Izkupiček goljufij [z neobstoječim gospodarskim subjektom] se običajno ponovno vloži v druge kriminalne dejavnosti. To zahteva sprejetje skupnega in večdisciplinarnega pristopa za boj proti goljufijam na področju DDV [Unije]“ (str. 36).

107. Poleg tega Komisija že več let nenehno opozarja na pomanjkljivosti zdajšnjega sistema, za katerega je značilen izjemno razdrobljen pravni okvir, ki se je izoblikoval zaradi raznolikosti tradicij in pravnih sistemov, (ne)ratifikacije Konvencije o zaščiti finančnih interesov<sup>40</sup> in političnih prednostnih nalog, ki si jih postavljajo države članice na kazenskopravnem področju<sup>41</sup>. Komisija meni, da zaradi mobilnosti storilcev kaznivih dejanj, dobička, pridobljenega z nezakonitimi dejanji, ki škodijo finančnim interesom Unije, in zapletenosti čezmejnih preiskav, ki jih to pomeni, nacionalni zastaralni roki, ki se uporabljajo na tem področju, niso prilagojeni današnjemu času.<sup>42</sup>

108. Glede na vse navedeno in v skladu z načelom, ki ga je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, menim, da je treba člen 325(1) in (2) PDEU razlagati tako, da od nacionalnega sodišča, ki deluje kot sodišče skupnega prava Unije, zahteva, da ne uporabi absolutnega zastaralnega roka, ki izhaja iz povezane uporabe določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, če taka ureditev preprečuje naložitev učinkovitih in odvratilnih sankcij v primeru velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, ali če so z njo za primere velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom zadevne države članice, določeni daljši zastaralni roki kot za primere takih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije.

109. Poleg tega še menim, da je treba pojem pretrganja zastaranja obravnavati kot avtonomen pojem prava Unije ter ga opredeliti tako, da vsak ukrep pregona in vsak ukrep, ki je njegovo nujno nadaljevanje, pretrgata zastaralni rok, posledica takega ukrepa pa je ta, da začne teči nov rok, enak prvotnemu roku, medtem ko se zastaralni rok, ki je že potekel, izbriše.

## **B. Pogoji, pod katerimi nacionalna sodišča ne smejo uporabiti povezanih določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika**

### ***1. Merila, ki jih je treba uporabiti***

110. V skladu z načeli, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, nacionalna sodišča ne smejo uporabiti določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, če te preprečujejo „naložitev učinkovitih in odvratilnih sankcij v veliko primerih velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije“.<sup>43</sup>

40 S Konvencijo o zaščiti finančnih interesov je bila *de facto* ustvarjena ureditev z več hitrostmi, ki je privedla do mozaika različnih pravnih položajev glede na to, ali ima ta konvencija v zadevni državi članici zakonsko moč.

41 Glej Zeleno knjigo Komisije z dne 11. decembra 2001 o kazenskopravni zaščiti finančnih interesov Skupnosti in ustanovitvi Evropskega javnega tožilca (COM(2001) 715 final); Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 26. maja 2011 o zaščiti finančnih interesov Evropske unije s kazenskim pravom in upravnimi preiskavami, Celostna politika za zaščito denarja davkoplačevalcev (COM(2011) 293 final); predlog direktive o zaščiti finančnih interesov; Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 17. julija 2013, Boljša zaščita finančnih interesov Unije: ustanovitev Evropskega javnega tožilstva in reforma Eurojusta (COM(2013) 532 final); Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in nacionalnim parlamentom z dne 27. novembra 2013 o ponovni proučitvi predloga uredbe Sveta o ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva v zvezi z načelom subsidiarnosti v skladu s Protokolom št. 2 (COM(2013) 851 final), točka 2.3; Predlog Uredbe Sveta z dne 17. julija 2013 o ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva (COM(2013) 534 final) (glej zlasti oceno finančnih posledic, točka 1.5, str. 55) in Osnutek Uredbe z dne 31. januarja 2017 o ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva (dokument 5766/17) ter, nazadnje, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu v skladu s členom 294(6) PDEU v zvezi s stališčem Sveta v prvi obravnavi z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. maja 2017 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava (COM(2017) 246 final) (točka 3).

42 Glej uvodno izjavo 15 Predloga Direktive o finančnih interesih in delovni dokument Komisije z dne 26. maja 2011, ki je na voljo le v angleščini, Commission staff working paper to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Accompanying the document communication from the Commission on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations: An integrated policy to safeguard taxpayers' money (SEC(2011) 621, str. 3 in 4). Glej tudi Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 19. julija 2012, Zaščita finančnih interesov Evropske unije – Boj proti goljufijam – Letno poročilo za leto 2011 (COM(2012) 408 final), v katerem je Komisija navedla, da se delež uspešnosti pregona goljufij, ki škodijo proračunu Unije, med posameznimi državami članicami EU zelo razlikuje (od 14 % do 80 %). Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) je v enajstem poročilu o dejavnostih prav tako analiziral nadaljnje pravosodne ukrepe, ki so jih v zvezi z njegovimi zadevami izvedle države članice v dvanajstih letih, in ugotovil „zelo velike razlike med državami glede njihove sposobnosti, da pravosodne preiskave in pregon v zvezi s proračunom EU v razumnem času zaključijo z obsodbo“ (str. 42–44, zlasti preglednica na str. 43), poročilo na voljo na internetnem naslovu [https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep\\_olaf\\_2010\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep_olaf_2010_en.pdf).

43 Točka 58 te sodbe. Moj poudarek.

111. Kot navaja Corte costituzionale (ustavno sodišče), so merila, na podlagi katerih naj bi nacionalna sodišča odločila o neuporabi ustreznih določb svojega kazenskega zakonika, ohlapna in splošna. Brez smernic ali kakršnega koli dodatnega pojasnila v sodbi Taricco in drugi samo nacionalno sodišče namreč ne more nedvoumno opredeliti primerov, v katerih je treba škodo, povzročeno finančnim interesom Unije, opredeliti kot „veliko“, in primerov, v katerih bi bila zaradi uporabe zadevnih pravil o zastaranju preprečena „naložitev učinkovitih in odvračilnih sankcij v veliko primerih“.<sup>44</sup>

112. V okviru kazenskega postopka v teku namreč to, da se od nacionalnega sodišča zahteva, naj izpolni cilj, kot je boj proti kaznivim dejanjem na področju DDV, tako da ne uporabi materialnopravnega pravila svojega kazenskega prava v zvezi z zastaranjem kaznivih dejanj in kazni na podlagi merila, za katero se dejansko zdi, da delno uvaja subjektivnost v okviru zahtevane presoje, pomeni konkretno težavo.

113. Merilo, izoblikovano v sodbi Taricco in drugi, temelji na obstoju sistematičnega tveganja nekaznovanosti.

114. Presoja sistematičnosti je lahko za nacionalno sodišče, ki odloča v sporu, dejansko občutljiva naloga, saj se lahko zunanjemu opazovalcu zdi, da sodišče pri tem ravna nekoliko subjektivno.

115. Res bi sicer lahko presoja sistematičnosti izhajala iz uporabe objektivnih meril ali celostne presoje italijanskega vrhovnega sodišča, ki bi jo morala uporabiti vsa nacionalna sodišča. Vendar se ob upoštevanju razprav na obravnavi taka rešitev glede na nacionalno zakonodajo ne zdi mogoča. Italijanska republika – za katero je treba poudariti, da je pokazala očitno voljo, da se poišče rešitev, prilagojena pravu Unije in skladna z njim – v zvezi s tem ni mogla podati zadostnih jamstev.

116. Zato predlagam, naj ta obveznost temelji zgolj na naravi kaznivega dejanja, to naravo pa mora opredeliti zakonodajalec Unije.

117. Naj ugotovim, da je zakonodajalec Unije v okviru pogajanj o sprejetju predloga direktive o zaščiti finančnih interesov pojem hudih kaznivih dejanj, ki škodijo finančnim interesom Unije, ki zajemajo tudi goljufije na področju DDV, opredelil tako, da vključuje vsa kazniva dejanja, kadar zadevajo ozemlje dveh ali več držav članic in skupna škoda znaša vsaj 10 milijonov EUR, pri čemer se za to mejo uporablja klavzula o ponovnem pregledu.<sup>45</sup>

## **2. Časovni učinki obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi**

118. V skladu z načeli, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, nacionalno sodišče v postopkih v teku po potrebi ne sme uporabiti povezanih določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika, da se tako v skladu s členom 325 PDEU zagotovi učinkovito sankcioniranje ugotovljene goljufije.

119. Kot sem že navedel, Corte costituzionale (ustavno sodišče) meni, da nacionalno sodišče ne more izpolniti te obveznosti zaradi stopnje in obsega, ki ju ima načelo zakonitosti v kazenskem pravu v italijanskem pravnem redu.

120. V zvezi s tem Corte costituzionale (ustavno sodišče) trdi, da lahko Italijanska republika na podlagi člena 53 Listine uporabi svoj standard varstva temeljnih pravic, saj je ta višji od standarda, ki izhaja iz razlage člena 49 Listine, zato naj bi imelo nacionalno sodišče možnost nasprotovati izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče.

<sup>44</sup> Moj poudarek.

<sup>45</sup> Komisija je v uvodni izjavi 14 Predloga Direktive o zaščiti finančnih interesov menila, da bi morali biti primeri velikih goljufij opredeljeni „z navedbo minimalne celotne škode, izražene v denarju, ki je bila s kaznivim dejanjem povzročena proračunu Unije“.



121. Corte costituzionale (ustavno sodišče) se sklicuje še na člen 4(2) PEU in trdi, da s pravom Unije ni mogoče naložiti izpolnitve take obveznosti, ne da bi ogrozili nacionalno in zlasti ustavno identiteto Republike Italije.

122. Z razlago, ki jo predlaga Corte costituzionale (ustavno sodišče), se ne strinjam.

**a) Obseg načela zakonitosti v kazenskem pravu v pravu Unije**

123. Prvič, vemo, da sankcioniranje škode, povzročene finančnim interesom Unije, spada na področje uporabe prava Unije in da mora nacionalno sodišče zagotavljati učinkovitost tega prava, še zlasti primarnega.

124. V okviru prava Unije je načelo zakonitosti v kazenskem pravu določeno s členom 49 Listine. V skladu s členom 51(1) Listine se ta člen za države članice uporablja, ko izvajajo pravo Unije, kot to velja za obravnavano zadevo.

125. V skladu s Pojasnili k Listini<sup>46</sup> člen 49(1) (razen zadnjega stavka) in (2) te listine ustreza členu 7 EKČP. Člen 52(3) Listine določa, da v kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija, pri čemer ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.

126. Sodišče je v točkah od 54 do 56 sodbe Taricco in drugi menilo, da načelo iz člena 49 Listine vključuje zgolj opredelitev kaznivih dejanj in raven kazni, ki se uporabljajo zanje. Ker to načelo ne vključuje določitve zastaralnih rokov, je menilo, da ne nasprotuje temu, da nacionalno sodišče za postopek v teku uporabi daljši zastaralni rok, kot je bil določen v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno.

127. Ta presoja se sklada s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi z obsegom načela zakonitosti v kazenskem pravu.

128. Evropsko sodišče za človekove pravice je splošna načela v zvezi z uporabo pravil o zastaranju povzelo v sodbi Coëme in drugi proti Belgiji<sup>47</sup>, pred kratkim pa jih je znova potrdilo v odločbah Previti proti Italiji<sup>48</sup> in Borcea proti Romuniji<sup>49</sup>.

129. Člen 7 EKČP določa načelo zakonitosti v kazenskem pravu: „[č]eprav je s tem členom prepovedano zlasti razširiti področje uporabe obstoječih kaznivih dejanj na dejstva, ki prej niso bila kazniva dejanja, je z njim poleg tega naloženo, da se kazenska zakonodaja ne uporabi preširoko v škodo obtoženca, na primer po analogiji. To pomeni, da morajo biti z zakonom jasno opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje. Ta pogoj je izpolnjen, ko lahko naslovnik norme iz besedila zadevne določbe in po potrebi s pomočjo njene razlage s strani sodišč razbere, za katera dejanja in opustitve mora kazensko odgovarjati.“<sup>50</sup>

46 Glej Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (UL 2007, C 303, str. 17).

47 ESČP, 22. junij 2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

48 ESČP, 12. februar 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

49 ESČP, 22. september 2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914.

50 ESČP, 22. junij 2000, Coëme in drugi proti Belgiji, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, točka 145.

130. Evropsko sodišče za človekove pravice je navedlo, da se „pravila o retroaktivnosti iz člena 7 [EKČP] uporabljajo le za določbe, s katerimi so opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje.“<sup>51</sup> Tako Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da se mora prepričati, ali „je v času, ko je obtoženec storil dejanje, zaradi katerega je bil zoper njega uveden pregon in je bil morda obsojen, obstajala zakonska določba, na podlagi katere je bilo to dejanje kaznivo, in ali naložena kazen ni preseгла omejitev iz te določbe“.<sup>52</sup>

131. Nasprotno, Evropsko sodišče za človekove pravice je v sodbi Cöeme in drugi proti Belgiji<sup>53</sup> menilo, da je smiselno, da se nacionalna sodišča ravna po načelu *tempus regit actum*, kar zadeva procesne zakone, to pa v obravnavani zadevi pomeni, da se za postopke v teku takoj uporabijo zakoni o spremembi pravil o zastaranju.

132. Po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice takojšnja uporaba zakona, s katerim so podaljšani zastaralni roki, še ne pomeni kršitve člena 7 EKČP, saj „te določbe ni mogoče razlagati tako, da preprečuje podaljšanje zastaralnih rokov – kot posledico takojšnje uporabe procesnega zakona – če očitana dejanja nikoli niso zastarala“.<sup>54</sup> Torej je Evropsko sodišče za človekove pravice pravila o zastaranju opredelilo kot „procesne zakone“. V zvezi s tem ugotavlja, da s pravili o zastaranju niso opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje, zato jih je mogoče razlagati, kot da je z njimi določen pogoj, ki ga je treba izpolniti pred preučitvijo zadeve.<sup>55</sup>

133. Torej je Evropsko sodišče za človekove pravice v odločbi Previti proti Italiji<sup>56</sup> nova pravila o zastaranju, uvedena s spremenjenim Ciriellijevim zakonom, opredelilo kot procesna pravila. Naj opozorim, da so se temeljne spremembe, vnesene prav s tem zakonom, obravnavale v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba Taricco in drugi ter nas torej zanimajo tudi danes.

134. V zadevi, v kateri je bila sprejeta odločba Previti proti Italiji,<sup>57</sup> je bilo Evropsko sodišče za človekove pravice zlasti pozvano, naj presodi, ali so pogoji, pod katerimi so bili uporabljeni novi zastaralni roki, združljivi z zahtevami iz člena 7 EKČP. V obravnavani zadevi se je pritožnik, čigar pritožba se je obravnavala v kasacijskem postopku, pritožil, da zanj ni veljal skrajšan zastaralni rok, določen za kaznivo dejanje korupcije, ki se je s 15 let skrajšal na osem. V skladu s prehodno ureditvijo, ki jo je določil zakonodajalec, so se namreč nove določbe, ki so bile v zvezi z zastaranjem za obtoženca ugodnejše, uporabljale za vse postopke v teku ob začetku veljavnosti zakona, vendar z izjemo postopkov v teku pred Corte suprema di cassazione (kasacijsko sodišče), zato se za pritožnika *de facto* niso mogle uporabiti.

135. Torej se je postavilo vprašanje, ali se za določbe, s katerimi so opredeljeni zastaralni roki, enako kot za določbe, s katerimi so opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje, uporabljajo posebna pravila v zvezi z retroaktivnostjo, ki vključujejo načelo retroaktivnosti milejšega kazenskega zakona.

136. Za odgovor na to vprašanje in torej presojo utemeljenosti očitka v zvezi s kršitvijo člena 7 EKČP se je Evropsko sodišče za človekove pravice tako vprašalo, ali spremenjeni Ciriellijev zakon vsebuje določbe materialnega kazenskega prava.

51 ESČP, 22. september 2015, Borcea proti Romuniji, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, točka 60.

52 ESČP, 22. junij 2000, Cöeme in drugi proti Belgiji, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, točka 145.

53 ESČP, 22. junij 2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

54 ESČP, 22. september 2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, točka 64.

55 ESČP, 12. februar 2013, Previti proti Italiji, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, točka 80. Evropsko sodišče za človekove pravice za opredelitev določbe kot kazenskopravno ali procesnopravno določbo preučil, v kakšnem obsegu ta določba vpliva na kvalifikacijo kaznivega dejanja ali strogost kazni. V sodbi ESČP z dne 17. septembra 2009, Scoppola proti Italiji (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, točke od 110 do 113), je najprej ugotovilo, da je določba, ki je bila v nacionalnem pravu opredeljena kot procesnopravna, vplivala na strogost kazni, ki jo je bilo treba naložiti, zato je menilo, da je ta določba dejansko kazenskopravna in da se zanjo uporablja zadnji stavek navedenega člena 7(1).

56 ESČP, 12. februar 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

57 ESČP, 12. februar 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

137. Na to vprašanje je odgovorilo nikalno, saj je zakonske spremembe, vnesene s spremenjenim Ciriellijevim zakonom, opredelilo kot „procesna pravila“.

138. Evropsko sodišče za človekove pravice je v skladu z ustaljeno sodno prakso namreč opozorilo, da je mogoče pravila o zastaranju – ker z njimi niso opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje – razlagati, kot da je z njimi določen zgolj pogoj, ki ga je treba izpolniti pred preučitvijo zadeve, zato jih je mogoče opredeliti kot „procesne zakone“.<sup>58</sup>

139. Evropsko sodišče za človekove pravice je tako odločilo, da v nasprotju z določbami, s katerimi so opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje<sup>59</sup>, člen 7 EKČP torej ne nasprotuje takojšnji uporabi zakona, s katerim se podaljšajo zastaralni roki, za postopke v teku (*tempus regit actum*), če očitana dejanja nikoli niso zastarala<sup>60</sup> in če se ta zakon ne uporabi samovoljno<sup>61</sup>.

140. Ker je bilo treba pravila o zastaranju, uvedena s spremenjenim Ciriellijevim zakonom, opredeliti kot „procesne zakone“ in ker se prehodna ureditev ni zdela niti nerazumna niti samovoljna, je Evropsko sodišče za človekove pravice menilo, da italijanskemu zakonodajalcu nič v EKČP ne preprečuje, da bi predpisal, da se te določbe uporabljajo za postopke v teku ob začetku veljavnosti zakona.

141. Glede na navedeno menim, da ob upoštevanju določb člena 49 Listine in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi z obsegom načela zakonitosti v kazenskem pravu, določenega s členom 7 EKČP, nič ne nasprotuje temu, da bi nacionalno sodišče pri izpolnjevanju obveznosti, ki so mu naložene s pravom Unije, za postopke v teku izključilo uporabo določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika.

142. Corte costituzionale (ustavno sodišče) še trdi, da načela, izoblikovana v sodbi Taricco in drugi, niso združljiva z zahtevami iz člena 7 EKČP, še zlasti z zahtevo po predvidljivosti, saj zadevni posamezniki ob upoštevanju normativnega okvira, ki je veljal v času nastanka dejstev, niso mogli razumno predvideti, da bo na podlagi prava Unije in zlasti člena 325 PDEU sodišču naloženo, da ne sme uporabiti člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika.<sup>62</sup>

143. Vendar menim, da zadevni posamezniki niso mogli ne vedeti, da bodo lahko zaradi dejanj, ki se jim danes očitajo, kazensko odgovarjali in da jim bo lahko v primeru pravnomočne obsodbe izrečena kazen, določena z zakonom. Ta dejanja so bila v času, ko so bila storjena, kazniva dejanja, kazni pa ne bodo strožje od kazni, ki so se uporabljale v času nastanka dejstev. Menim, da zadevne osebe, ker bo nacionalno sodišče izpolnilo to obveznost, ne bodo utrpele večje škode, kot so ji bile izpostavljene v času storitve kaznivega dejanja.

### **b) Obseg člena 53 Listine**

144. Corte costituzionale (ustavno sodišče) se nato sklicuje še na nasprotje med določbami člena 53 Listine in izpolnitvijo obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi.

58 ESČP, 12. februar 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, točka 80.

59 V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice se pravila o retroaktivnosti iz člena 7 EKČP uporabljajo le za določbe, s katerimi so opredeljena kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje. Načeloma se ne uporabljajo za procesne zakone, v zvezi s katerimi je Sodišče menilo, da jih je smiselno uporabiti takoj v skladu z načelom *tempus regit actum*.

60 Glej zlasti ESČP, 22. junij 2000, Cöeme in drugi proti Belgiji, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, točka 149.

61 ESČP, 12. februar 2013, Previti proti Italiji, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, točke od 80 do 85.

62 ESČP, 22. september 2015, Borcea proti Romuniji, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, točka 59.

145. Po njegovem mnenju je namreč mogoča razlaga, da lahko Italijanska republika na podlagi člena 53 Listine uporabi standard varstva temeljnih pravic, zagotovljen z italijansko ustavo, saj je ta višji od standarda, ki izhaja iz razlage člena 49 Listine, in da lahko zato nasprotuje izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi.

146. Taka razlaga naj bi nacionalnemu sodišču omogočila, da ne izpolni te obveznosti v delu, v katerem se s to obveznostjo sodišču nalaga, naj ne uporabi zadevnih pravil o zastaranju za postopke v teku.

147. Za odgovor na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih postavlja Corte costituzionale (ustavno sodišče), se je treba torej vprašati o manevrskem prostoru, ki ga imajo države članice za to, da določijo raven varstva temeljnih pravic, ki jih želijo zagotoviti v okviru izvajanja prava Unije.

#### *1) Uvodne ugotovitve*<sup>63</sup>

148. Čeprav je res, da mora razlaga pravic, ki jih varuje Listina, težiti k višji ravni varstva, kot je to mogoče sklepati iz člena 52(3) Listine in pojasnil k členu 52(4) te listine, je treba kljub temu opozoriti, da mora iti za raven varstva, „prilagojeno pravu Unije“, kakor je poleg tega poudarjeno v teh pojasnilih.

149. V tem primeru moram spomniti na načelo, ki je že od nekdaj vodilo razlago temeljnih pravic v Uniji, in sicer, da mora biti varstvo temeljnih pravic v Uniji zagotovljeno v okviru strukture in ciljev tega varstva.<sup>64</sup> V zvezi s tem ni nepomembno, da so v preambuli Listine omenjeni glavni cilji Unije, med katerimi je oblikovanje območja svobode, varnosti in pravice.

150. Ni mogoče torej odločiti zgolj v smislu bolj ali manj obsežnega varstva temeljnih pravic, ne da bi se upoštevale zapovedi, povezane z delovanjem Unije in s specifičnostjo prava Unije.

151. Temeljne pravice, ki jih je treba varovati, in raven varstva, ki jim ga je treba podeliti, odražajo izbiro neke družbe – glede pravičnega ravnotežja, ki ga je treba doseči – med interesi posameznikov in interesi skupnosti, ki ji pripadajo. Ta določitev je tesno povezana z vrednotami, ki so lastne zadevnemu pravnemu redu, zlasti glede na družbene, kulturne in zgodovinske okoliščine tega pravnega reda, in je torej ni mogoče samodejno prenesti v druge okoliščine.

152. Razlagati člen 53 Listine tako, kot da državam članicam dopušča, da na področju uporabe prava Unije uporabijo svojo ustavno določbo, ki zagotavlja višjo raven varstva zadevne temeljne pravice, bi torej pomenilo zanemariti, da je določitev ravni varstva temeljnih pravic, ki jo je treba doseči, tesno odvisna od konteksta, v katerem se opravi.

153. Čeprav je cilj težiti k višji ravni varstva temeljnih pravic, pa specifičnost prava Unije povzroči, da ravni varstva, ki izhaja iz razlage nacionalne ustave, ni mogoče samodejno prenesti na področje Unije, niti ni mogoče na tej podlagi ugovarjati uporabi prava Unije.

154. Pri oceni ravni varstva temeljnih pravic, ki mora biti zagotovljena v pravnem redu Unije, je treba upoštevati specifične interese, ki usmerjajo delovanje Unije. Tako je zlasti pri nujni enotnosti uporabe prava Unije in zapovedi v zvezi z oblikovanjem območja svobode, varnosti in pravice. Ti specifični interesi vodijo k oblikovanju ravni varstva temeljnih pravic glede na različne vpletene interese.

<sup>63</sup> Te ugotovitve so navedene v točkah od 106 do 112 mojih sklepnih predlogov v zadevi Melloni (C-399/11, EU:C:2012:600).

<sup>64</sup> Glej sodbo z dne 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, točka 4).

## 2) Presoja

155. Iz istih razlogov, kot jih je navedlo Sodišče v sodbi z dne 26. februarja 2013, Melloni<sup>65</sup>, menim, da razlage člena 53 Listine, ki jo predlaga Corte costituzionale (ustavno sodišče), ni mogoče sprejeti.

156. S tako razlago se posega v bistveno značilnost pravnega reda Unije, tj. načelo primarnosti prava Unije. Taka razlaga namreč državi članici omogoči, da nasprotuje izpolnitvi obveznosti, ki jo ugotovi Sodišče in ki je popolnoma skladna z Listino, če naj se s to obveznostjo ne bi upošteval višji standard temeljnih pravic, zagotovljen z ustavo te države.

157. Tako je Sodišče v sodbi z dne 26. februarja 2013, Melloni<sup>66</sup>, opozorilo, da ob upoštevanju primarnosti prava Unije to, da se država članica sklicuje na določbe nacionalnega prava, čeprav so ustavnopravne, ne more posegati v učinkovitost prava Unije na ozemlju te države.<sup>67</sup>

158. Če je treba v skladu z aktom Unije za njegovo izvajanje sprejeti nacionalne ukrepe, člen 53 Listine potrjuje, da lahko nacionalni organi in sodišča sicer res uporabijo nacionalne standarde glede varstva temeljnih pravic. Vendar je Sodišče hkrati pojasnilo, da se s to uporabo ne sme poseči v raven varstva, ki je zagotovljena z Listino, kot jo razlaga Sodišče, niti v primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije.<sup>68</sup>

159. V mojih sklepnih predlogih v zadevi Melloni<sup>69</sup> sem razlikoval med položaji, v katerih na ravni Unije obstaja opredelitev stopnje varstva temeljne pravice, ki mora biti zagotovljena v okviru delovanja Unije, in položaji, v katerih ta stopnja varstva ni bila skupno opredeljena.

160. Trdil sem, da bi v prvem primeru naknadno sklicevanje države članice na ohranitev njene višje ravni varstva imelo za posledico porušenje ravnotežja, ki ga je dosegel zakonodajalec Unije, in s tem ogrožitev uporabe prava Unije. Raven varstva je bila namreč določena tako, da ustreza ciljem delovanja Unije, na katero se nanaša. Torej je odraz ravnotežja med potrebo po zagotovitvi učinkovitosti delovanja Unije in potrebo po zadostnem varstvu temeljnih pravic.

161. V drugem primeru pa imajo države članice širši manevrski prostor za uporabo – na področju uporabe prava Unije – ravni varstva temeljnih pravic, ki jo želijo zagotoviti v nacionalnem pravnem redu. Vendar sem kljub temu poudaril, da mora biti taka raven varstva skladna s pravilnim izvajanjem prava Unije in ne sme ogrozati drugih temeljnih pravic, ki jih varuje pravo Unije.

162. V skladu s členom 325 PDEU so za zaščito finančnih interesov Unije potrebni nacionalni izvedbeni ukrepi. Ti morajo v skladu z načeloma enakovrednosti in učinkovitosti zagotavljati pregon kaznivih dejanj, ki škodijo tem interesom, tako da se naložijo kazenske sankcije, ki morajo biti učinkovite in odvračilne. V obravnavani zadevi želi Sodišče z zahtevo, naj nacionalna sodišča v okviru postopkov v teku ne uporabijo zadevnih pravil o zastaranju, zagotoviti ta cilj ob upoštevanju člena 49 Listine in v skladu z obsegom, ki se s členom 7 EKČP priznava načelu zakonitosti v kazenskem pravu.

<sup>65</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>66</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>67</sup> Točka 59 in navedena sodna praksa te sodbe.

<sup>68</sup> Točka 60 sodbe z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107).

<sup>69</sup> C-399/11, EU:C:2012:600.



163. Res trenutno na ravni Unije sicer še ne obstaja skupna opredelitev tega, kaj mora zajemati načelo zakonitosti v kazenskem pravu, niti opredelitev stopnje varstva, ki ga je treba v tem okviru zagotoviti osumljencu z vidika uporabe pravil o zastaranju.<sup>70</sup> Torej imajo države članice načeloma širši manevrski prostor za uporabo višjega varstvenega standarda, vendar pod pogojem, da se z njim zagotovita primarnost in učinkovitost prava Unije.

164. Ob tem je treba opozoriti na troje.

165. Prvič, pravila o zastaranju sicer res še niso usklajena, vendar je treba kljub temu ugotoviti, da je načelo razumnega roka, določeno s členom 47(2) Listine – enako kot akt, s katerim je določeno – prototip usklajenega standarda, na katerega se je mogoče sklicevati neposredno.

166. Drugič, uporaba varstvenega standarda iz člena 25(2) italijanske ustave, na katerega se sklicuje Corte costituzionale (ustavno sodišče), posega v primarnost prava Unije, saj omogoča oviranje obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče in ki se sklada ne le z Listino, ampak tudi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice.

167. Tretjič in nazadnje, s tako uporabo se posega v učinkovitost prava Unije, saj zadevna kazniva dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, zaradi absolutnega zastaralnega roka ne bodo mogla biti pravnomočno obsojena in bodo torej ostala nekaznovana.

168. Zato menim, da člen 53 Listine ne omogoča, da bi pravosodni organ države članice nasprotoval izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, ker naj se s to obveznostjo ne bi upošteval višji standard varstva temeljnih pravic, zagotovljen z ustavo te države.

### *c) Spoštovanje ustavne identitete Italijanske republike*

169. Tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki ga postavlja predložitveno sodišče, se nanaša na obseg člena 4(2) PEU.

170. Corte costituzionale (ustavno sodišče) namreč trdi, da lahko obveznost, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi – ker krši eno od njegovih najvišjih ustavnih načel, tj. načelo zakonitosti v kazenskem pravu – ogrozi nacionalno, še zlasti ustavno identiteto Italijanske republike.

171. Pri tem poudarja, da prava Unije – in njegove razlage, kot jo podaja Sodišče – ni mogoče obravnavati, kot da je z njim državi članici naloženo, naj se odpove najvišjim načelom svojega ustavnega reda, ki opredeljujejo njeno nacionalno identiteto. Zato naj bi bila izvršitev sodbe Sodišča vedno pogojena z združljivostjo te sodbe z ustavnim redom države članice, o kateri morajo presoditi nacionalni organi, v obravnavani zadevi v Italiji torej Corte costituzionale (ustavno sodišče).

<sup>70</sup> K uskladitvi te ravni varstva se teži v okviru predloga direktive o zaščiti finančnih interesov in ustanovitvi Evropskega javnega tožilstva s skupno opredelitvijo goljufije, ki zadeva finančne interese Unije, ter z uskladitvijo upoštevnih sankcij in pravil o zastaranju. Čeprav se v teh besedilih ne obravnava vprašanje procesno- ali materialnopravne narave pravil o zastaranju in torej ni razrešeno vprašanje njihove retroaktivnosti, bo moral(-o) to vprašanje gotovo obravnavati ali zakonodajalec Unije ali Sodišče, da bo zagotovljena nujna enotnost uporabe prava Unije in bodo upoštewane nujne zahteve v zvezi z izgradnjo območja svobode, varnosti in pravice. V tem primeru se bo postavilo vprašanje, ali se bomo ravnali v skladu z razlago Evropskega sodišča za človekove pravice, da bo tako razlaga člena 49 Listine usklajena z obsegom, ki se priznava načelu, zagotavljenemu s členom 7 EKČP, pri čemer naj spomnim, da je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da so pravila o zastaranju procesnopravna pravila, ki jih je mogoče uporabiti takoj za postopke v teku v skladu z načelom *tempus regit actum*, če je taka uporaba smiselna in ni samovoljna.

172. Stališče, za katero Sodišču predlagam, naj ga zavzame v obravnavani zadevi, ne vodi k zanikanju potrebe po upoštevanju nacionalne identitete držav članic, katere del je zagotovo ustavna identiteta.<sup>71</sup>

173. Ne zanemarjam namreč, da je Unija dolžna – kot je določeno v členu 4(2) PEU – spoštovati nacionalno identiteto držav članic, „ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami“.

174. Poleg tega ne zanemarjam, da preambula Listine opozarja, da mora Unija pri svojem delovanju spoštovati nacionalno identiteto držav članic.

175. Torej lahko država članica, ki meni, da določba primarnega ali sekundarnega prava posega v njeno nacionalno identiteto, to določbo izpodbija na podlagi določb člena 4(2) PEU.

176. Vendar menim, da v obravnavani zadevi ni mogoče ugotoviti takega položaja.

177. Najprej, Sodišče je vselej menilo, da sklicevanje na kršitve ali temeljnih pravic, kot so določene z ustavo države članice, ali načel nacionalne ustavne strukture ne more vplivati na veljavnost akta, ki ga sprejmejo institucije Unije, ali na njegov učinek na ozemlju te države, razlog za to pa je ohranjanje enotnosti in učinkovitosti prava Unije. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je mogoče veljavnost teh aktov presojati zgolj glede na pravo Unije.<sup>72</sup>

178. Dalje, ne prepriča me dejstvo, da bi takojšnja uporaba daljšega zastaralnega roka zaradi izpolnitve obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, ogrozila nacionalno identiteto Italijanske republike.

179. Po mojem mnenju se namreč ne sme zamenjevati tega, kar ustreza konceptu, ki zahteva varstvo temeljne pravice, z ogrožanjem nacionalne identitete ali, natančneje, ustavne identitete države članice. V obravnavanem primeru gre resda za temeljno pravico, ki jo varuje italijanska ustava, katere pomembnost se ne sme podcenjevati, vendar to kljub temu ne pomeni, da je tu treba predvideti uporabo člena 4(2) PEU.

180. Poleg tega Corte costituzionale (ustavno sodišče) ne pojasnjuje, zakaj je treba status „najvišjega“ načela ustavnega reda podeliti vsem vidikom načela zakonitosti v kazenskem pravu<sup>73</sup> niti zakaj bi torej lahko takojšnja uporaba daljšega zastaralnega roka ogrozila ustavno identiteto Italijanske republike.

181. Ugotavljam, da so v italijanski ustavi načela, ki so opredeljena kot „temeljna“, naštet v členih od 1 do 12 te ustave, kar pomeni, da je načelo zakonitosti v kazenskem pravu *a priori* izključeno iz te opredelitve.

182. Vemo, da se lahko obseg in stopnja posameznega načela v italijanskem ustavnem redu izoblikujeta tudi v sodni praksi ustavnega sodišča.

71 Glej v zvezi s tem zlasti Simon, D., „L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne“, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, Pariz, 2011, str. 27; Constantinesco, V., „La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?“, *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, Pariz, 2010, str. 79, in v istem delu Mouton, J.-D., „Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne“, str. 145.

72 Glej sodbo z dne 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, točka 3).

73 Status, ki ga ima temeljno načelo v ustavnem redu, opredeli zlasti Corte costituzionale (ustavno sodišče) (glej sodbi št. 183/73 z dne 17. decembra 1973 in št. 170/84 z dne 8. junija 1984), ki včasih napotuje na „temeljna načela“ ali na „najvišja načela“ ustavnega reda, včasih pa tudi na „neodtujljive pravice osebe“, ne da bi jasno razlikovalo med temi pojmi. Vendar se zdi, da je med njimi nezamenljiva razlika, saj Corte costituzionale (ustavno sodišče) navaja, da je ratifikacija mednarodne pogodbe pogojena z upoštevanjem vseh določb italijanske ustave, medtem ko je primarnost prava Unije pogojena zgolj z upoštevanjem njenih najvišjih načel.

183. Vendar je Corte costituzionale (ustavno sodišče) že navedlo, da je mogoče uvedbo postopka t. i. „nasprotnih omejitev“ utemeljiti le s „trdim jedrom“ temeljnega načela, medtem ko so izključeni različni instituti, v katerih se lahko ta pravica konkretno kaže ali izoblikuje skozi zgodovino in njene zahteve.<sup>74</sup>

184. Corte costituzionale (ustavno sodišče) je v nedavni sodbi potrdilo ta pristop, saj je navedlo, da so „najvišja“ ali „temeljna“ načela ustavnega reda tista načela, ki ta red opredeljujejo in ki tvorijo „trdo jedro“ italijanske ustave.<sup>75</sup>

185. Poleg tega je Italijanska republika v točkah 10 in 11 stališč, ki jih je predložila v zadevi, v kateri je bila 16. junija 2015 izrečena sodba Gauweiler in drugi<sup>76</sup>, še zlasti v pojasnilih v zvezi z uvedbo postopka t. i. „nasprotnih omejitev“, pojasnila, da se najvišja ali temeljna načela njenega ustavnega reda, kršitev katerih z aktom Unije naj bi utemeljevala uvedbo navedenega postopka<sup>77</sup>, ujemajo s temeljnimi ustavnimi jamstvi, kot je demokratičnost Italijanske republike, določena v členu 1 italijanske ustave, ali načelo enakosti ljudi, določeno v njenem členu 3, medtem ko naj v to skupino ne bi spadala procesna jamstva, pa naj bodo še tako pomembna.

186. Glede na navedeno me torej ne prepriča dejstvo, da obveznost, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, v delu, v katerem se z njo od nacionalnega sodišča zahteva, da za postopek v teku takoj uporabi daljši zastaralni rok, kot je bil določen z zakonom, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja, lahko ogrozi nacionalno identiteto Italijanske republike.

187. Glede na vse navedeno torej menim, da člen 4(2) PEU pravosodnemu organu države članice ne omogoča, da nasprotuje izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi Taricco in drugi, ker naj bi takojšnja uporaba daljšega zastaralnega roka, kot je bil določen z veljavnim zakonom v času storitve kaznivega dejanja, za postopek v teku ogrozila nacionalno identiteto te države.

## VIII. Predlog

188. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija), odgovori:

1. Člen 325(1) in (2) PDEU je treba razlagati tako, da od nacionalnega sodišča, ki deluje kot sodišče skupnega prava Unije, zahteva, da ne uporabi absolutnega zastaralnega roka, ki izhaja iz povezane uporabe člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, Codice penale (kazenski zakonik), če taka ureditev preprečuje naložitev učinkovitih in odvračilnih sankcij v primeru velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije, ali če so z njo za primere velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom zadevne države članice, določeni daljši zastaralni roki kot za primere takih goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije.

<sup>74</sup> Glej sodbo Corte costituzionale (ustavno sodišče) št. 18/82 z dne 2. februarja 1982, točka 4 in pravna obrazložitev: „il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale“ in „tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze [in cui] storicamente si atteggia“ (prost prevod: „pravica do sodnega varstva ima status najvišjega načela zgolj v svojem najožjem in bistvenem jedru“ in „te opredelitve gotovo ni mogoče razširiti na različne institute, v katerih se lahko ta pravica konkretno kaže ali izoblikuje glede na različne zgodovinske zahteve“).

<sup>75</sup> Glej v zvezi s tem sodbo Corte costituzionale (ustavno sodišče) št. 238/2014 z dne 22. oktobra 2014, točka 3.2.

<sup>76</sup> C-62/14, EU:C:2015:400.

<sup>77</sup> Zdi se, da je Corte costituzionale (ustavno sodišče) uvedbo postopka t. i. „nasprotnih omejitev“ upravičilo v dveh primerih, od tega prvič v okviru navzkrižja med standardom nacionalnega prava in Concordato (Konkordat) (sentenza n. 18/82, 2 febbraio 1982 (sodba št. 18/82 z dne 2. februarja 1982)), drugič pa v okviru navzkrižja med standardom nacionalnega prava in mednarodnim pravom (sentenza n. 238/2014, 22 ottobre 2014 (sodba št. 238/2014 z dne 22. oktobra 2014)).

2. Pojem pretrganja zastaranja je treba obravnavati kot avtonomen pojem prava Unije ter ga opredeliti tako, da vsak ukrep pregona in vsak ukrep, ki je njegovo nujno nadaljevanje, pretrgata zastaralni rok, posledica takega ukrepa pa je ta, da začne teči nov rok, enak prvotnemu roku, medtem ko se zastaralni rok, ki je že potekel, izbriše.
3. Člen 49 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da italijanski pravosodni organi v postopkih v teku ne uporabijo povezanih določb člena 160, zadnji odstavek, in člena 161, drugi odstavek, kazenskega zakonika v skladu z obveznostjo, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555).
4. Člen 53 Listine o temeljnih pravicah ne omogoča, da bi pravosodni organ države članice nasprotoval izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555), ker naj se s to obveznostjo ne bi upošteval višji standard varstva temeljnih pravic, zagotovljen z ustavo te države.
5. Člen 4(2) PEU pravosodnemu organu države članice ne omogoča, da nasprotuje izpolnitvi obveznosti, ki jo je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555), ker naj bi takojšnja uporaba daljšega zastaralnega roka, kot je bil določen z veljavnim zakonom v času storitve kaznivega dejanja, za postopek v teku ogrozila nacionalno identiteto te države.